I. germ.

Reinerbuch

141 2

7,2

<36632733380012

<36632733380012

Bayer. Staatsbibliothek

Hamburgisches

Privatrecht.

Siebenten Theils

Zweyte Abtheilung

welche

den zweyten Band der Erläuterung

der hamburgischen

Falliten-Ordnung

enthält.

Von

Theodor Hasche

B. R. Dr.

Hamburg, 1802.

Bey Friedrich Perthes.

BIBLIOTHECA
TEGLA
MONACENSIS.

Erläuterung
der hamburgischen
Falliten-Ordnung.

Von

Theodor Hasche

B. R. Dr.

Zweyter Theil.

Hamburg, 1802.

Bey Friedrich Perthes.

Vorrede.

Ich hatte mich verrechnet, als ich im ersten Bande anzeigte, daß ich die Erläuterung der Falliten: Ordnung in zwey Bänden beendigen würde. Ich habe das Buch lieber auf drey Bände ausdehnen wollen, als es so unverhältnißmäßig einzurichten, daß ich statt wie im ersten Bande, die Materien auszuführen, dieselben hier nur berührt hätte. Uebrigens darf ich mir die Bemerkung erlauben, daß die Ermunterung, das Buch fortzusetzen, mir nicht aus dem Absatze desselben entstanden ist; ich habe lange nicht die Kosten ersetzt bekommen. Da ich demnach auch die ferneren Bände grösstentheils auf meine Kosten werde herausgeben müssen, so habe ich mich um so weniger darüber zu entschuldigen, daß ich drey Bände drucken lasse. Ich bin indeß sehr

gleichgültig über den Verkauf des Buches, da die Aufnahme desselben durch meine Mitbürger und die Urtheile der Recensenten, mir hinreichend Bürge sind, daß ich nicht etwas unnützliches ausgearbeitet habe. Auch bin ich durch die Erwähnung des Buchs in Büschs Zusätze zu seiner Darstellung der Handlung, ermuntert worden, das angefangene Werk nicht unvollendet zu lassen.

Ich bin in dem gegenwärtigen Bände der Reihe der Artikel in der Falliten-Ordnung nicht genau gefolgt, sondern ich habe nur, um etwas vollständiges zu liefern, alles, was zur Constituirung der Masse in gewöhnlichen Fällen, bis zum Accorde gehört, mitgenommen. Die Materien von der verschuldeten Erbschaft, Art. 38. — 45., die Rechte bey einer Societät Art. 64. 65. und die Art. 66. 67. 68., welche von den Rechten bey einer Erbschaft des Schuldners handeln, habe ich für den dritten Band aufbehalten. In welchem ferner der förmliche Concurs-Proceß, und alles was nach dem ausgetheilten Accorde rechtens ist, folgen wird. Dahin

hin gehört auch sodann noch der Diehlen: Concurs Art. 109. Endlich werde ich, wenn der Platz es noch erlaubt, einige merkwürdige Rechtsfälle, die das Falliten: Recht betreffen, und was uns das unglückliche Jahr 1799 neues gelehrt hat, vortragen. Der dritte Band soll sicher und sobald als möglich erscheinen, aber ich muß mir wenigstens eine Zeit von drey Jahren dazu vorbehalten.

Noch habe ich mich über das Register zu erklären, das diesem und dem ersten Bande beygefügt ist. Ich bin von einigen meiner Leser aufgefordert ein alphabethisches Register zu verfertigen. Allein ich kann mich von der Nützlichkeit desselben nicht überzeugen, und erlaube es mir daher dies von mir abzulehnen. Das Buch ist einmal nicht genug in einzelne Materien abgesondert, als daß es leicht wäre, ein solches Register zu machen. Zudem gewährt das systematische Register alle Leichtigkeit, eine Materie aufzufinden; es ist bequem, ganz zu übersehen, und überdies wird jedermann die einzelnen Materien leicht unter den Hauptrubriken auffinden können.

Es

Es ist hier der Ort, einige die Falliten-Ordnung betreffende Veränderungen anzuzeigen. Es gehört dahin zuerst das merkwürdige temporäre Gesetz vom J. 1799. Es ist unter dem Titel: Verordnung wegen Erhaltung solcher Handlungshäuser, welche in der gegenwärtigen Zeit, bey einem zur völligen Bezahlung ihrer Schulden hinreichenden Vermögen durch eine augenblickliche Verlegenheit sich ausser Stande befinden, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen; auf 4 Monate - bey dem Raths-Buchdrucker zu finden. — Durch Rath- und Bürgerschluß vom Jahre 1799, ist die Falliten-Ordnung, die bisher nur in der Stadt selbst rechtliche Kraft hatte, auf die Vorstädte, namentlich den Stadtdeich, erstreckt. Und da man auch in den Ländereyen die alte Falliten-Ordnung nicht mehr nützlich fand, so wird, wie ich vernehme, jetzt auch bey allen Land-Prätoren nach der Neuen Falliten-Ordnung geurtheilt.

Fort-

Fortgesetzte Erläuterung

der Artikel 11. 12.

Von dem Proclame.

Die erste Instanz zur Ausbittung der Proclame ist das Nieder-Gericht; welchem Gerichte die Befugniß dazu, wegen des langwierigen Herkommens, im Jahre 1767, vom Ober-Gerichte besonders gestattet ist.

S. Andersons Hamb. Privat-Recht 5ten Th., zum 14ten Titel des Statuts.

Ein niedergerichtlicher Procurator erhält zur Imploration des Proclams die Vollmacht von den Curatoren. Folgendes ist, um die öffentliche Citation mit der Wirkung der Präclusion zu erhalten, der nothwendige Inhalt einer solchen Imploration:

1) die Erwähnung des eröffneten Concurses; indem, ohne die Ursache zu wissen, das Gericht sich nicht bewogen finden wird, das Proclam zu erkennen.

2) Der Name des Falliten, oder vielmehr die vollständige Firma, unter der der Concurs erklärt ist. Ist hierin ein Fehler begangen, so können die Gläubiger der eigentlich gemeynten Masse mit keinem Rechte präcludirt, noch kann von ihnen verlangt werden, daß sie sich dessen ungeachtet melden sollen. Denn was ging sie A. B. an, wenn sie an A. B. und Compagnie zu fordern hatten. Der Compagnon mag nun wirklich oder nur dem Namen nach vorhanden seyn, so muß die Firma vollständig ausgedrückt werden. Daher müssen auch, wenn jemand mehrere Firmas (vielleicht wegen verschiedener Handlungen) führt, alle diese Firmas ausgedrückt werden; in dem Falle nemlich, daß der Fallite in allen diesen Qualitäten Concurs erklärt hat. Denn wiederum, was geht die Gläubiger der Handlung von A. B. der Concurs von A. B. und Comp. an, wenn auch die Personen die nemlichen seyn sollten. Sollen ferner nicht allein die Gläubiger einer falliten Compagnie, sondern auch die Gläubiger jedes einzelnen Theilnehmers der Handlung besonders vorgeladen werden; so muß es in dem Proclams-Gesuche heißen: die Compagnie.. und N. N. und N. N. besonders. — 3) Wer aufgefordert werden solle. Bey dem Concurse müssen alle, welche Forderung und Ansprüche haben (die Gründe, aus welchen sie entstanden seyn mögen, seyen welche es wollen), aufgefordert werden. Weil, wenn nur diejenigen, welche ex capite crediti Ansprüche hätten, genannt würden, alle die z. B. ihr Eigenthum zu vindiciren haben, ohne Gefahr der Präclusion ausbleiben könnten. Dann aber wird

der

der Zweck, einen ordentlichen statum massae zu formiren, verfehlt. 4) Wozu sie sich melden sollen. Zur Angabe, und zur Bescheinigung ihrer Ansprüche; ad profitendum et liquidandum. 5) Wo. Im Gerichte, — gehörigen Ortes. 6) In welcher Zeit. 7) Unter welcher Folge; sub poena praeclusi et perpetui silentii. Ist diese Androhung ausgelassen, so kann die Präclusion auch nicht statt haben. Denn, nicht weil sie aufgefordert werden, werden die Gläubiger sich zum Erscheinen entschließen; sondern um die schlimme Folge des Ausbleibens nicht zu erfahren. 6) Wer das Proclam erlassen möge. Das Gericht.

Eine Imploration lautet demnach im wesentlichen folgendermaßen:

In Credit-Sachen N. N. bittet Anwald, Namens der Curatorum bonorum, E. W. Gericht wolle: publicum proclama dahin erlassen, daß alle, welche an N. N... einige Forderung und Ansprüche zu haben vermeynen, sich in einem anzuberaumenden Termin, sub poena p. et p. s. mit ihren Forderungen gehörigen Orts zu melden und sie zu justificiren hätten *).

*) Es ist Gerichtsgebrauch, daß die Imploration dem ganzen Inhalte nach, nicht nöthig ist zu übergeben. Der Procurator implorirt gemeiniglich nur: das gewöhnliche Fallit-Proclam; welches auch erkannt wird. Es ist dies hinlänglich, wenn der Procurator nur dafür sorgt, dem Substitut-Schreiber des Gerichts das nöthige zur Ausfertigung des Proclams zu geben.

Das Nieder-Gericht erkennt das gehörig implorirte Proclam, gewöhnlich sogleich auf das Ansuchen. Der Termin der gegeben wird, ist immer die Zeit von sechs Wochen drey Tage, von Zeit der Ausfertigung des Proclams anzurechnen. Ueber die Zulänglichkeit dieses Termins, und über die Frage: ob der Termin wiederholt werden müsse? soll weiter unten ein mehreres vorkommen. Von der Ausfertigung des Proclams selbst, von der Affiction desselben, und der dreymaligen Einrückung in die Zeitung, handelt Anderson a. a. O.; ich darf daher nur hierauf verweisen. Indeß über den Umstand (§. 11. daselbst) daß die Affiction in andern Städten nicht mehr geschehe, sondern daß laut des Art. 78. der F. O., nur, wenn die Curatores besonders darauf antragen, subsidiales deswegen erlassen werden, – habe ich die Bemerkung zu machen: daß die Unterlassung dieser grösseren Publicität, zuweilen, aber wie mich dünkt, mit Unrecht, getadelt wird. Denn, wenn den Gläubigern, die sich gleich gemeldet haben, überall keine Pflicht aufliegt, die übrigen aufzufordern; so sehe ich nicht ein, warum, wenn sie zu ihrer Sicherheit ein Proclam verlangen, sie mehr als ein Mittel zur Bekanntmachung gebrauchen sollten. Wer hier seinen Schuldner wohnhaft hat, muß auch hier aufmerksam seyn; er verlangt zu viel, wenn er will, daß man ihm nachgehe, um ihm seine Gerechtsame vor Augen zu halten. — Läßt man indeß auch von dieser Betrachtung ab, so ist es ja gewiß, daß die auswärtige Affiction der Sache wenig Publicität giebt; wer ließt wohl einen solchen Anschlag? Unsere

Zei-

Zeitungen, die allenthalben hingehen, gewähren statt dessen eine so große Publicität, als verlangt werden kann. Darum handelt das Gericht gewiß nicht ungerecht gegen die unbekannten Gläubiger, wenn es nichts weiter als die dreymalige Einrückung in die Zeitungen befiehlt, ehe es präclusivisch abspricht. Der Inhalt des Proclams ist nun, wenn sonst die Imploration richtig ist, derselben völlig gleichlautend; nur muß hier der Eingang gleich das Gericht benennen, welches das Proclam erkannt hat. Wäre diese Benennung ganz ausgelassen, und vielleicht gesetzt: Auf Ansuchen N. N. ist ein Proclam erkannt, daß...; so würde das Proclam keine Wirkung haben; denn man wüßte ja nun nicht, ob auch ein competentes Gericht das Proclam erkannt habe. Endlich muß der Ort und das Datum, wenigstens die Jahrszahl untergesetzt werden. Folgendes Proclam ist kurz und vollständig:

> Ein hiesiges W. Nieder-Gericht, hat in Creditsachen N. N. ein öffentliches Proclam dahin zu erkennen geruhet, daß alle, welche an N. N. einige rechtliche Forderung und Ansprache zu haben vermeynen und in Commissione noch nicht angegeben sind, solche ihre Forderung gegen d... d. J., tamquam terminum peremptorium sub poena praeclusi gehörigen Orts anzugeben und zu justificiren, Auswärtige aber*) einen

*) Dieser letztere Satz ist nach einem gemeinen Bescheide von 1798, eingeführt.

einen Procuratorem ad acta zu bestellen, schuldig seyn sollen. Hamburg, d.. 18..

Ehe ich weiter die Frage untersuche: wann die Proclams-Sache zur Abgebung der Präclusion reif ist, werde ich auseinandersetzen: wer sich nun von den Berechtigten zu melden habe, und wie er sich melden müsse, um nicht präcludirt zu werden? — Der Inhalt der Frage macht bemerklich, daß es Berechtigte giebt, die sich nicht melden können, oder die sich nicht zu melden nöthig haben. Diese Berechtigten zu erfahren, hat man nur darauf Acht zu geben, wie der Aufruf des Proclams beschaffen ist. Die Masse hat 1) nichts mit denen zu thun, die nicht aus ihr etwas entrichtet haben wollen. Daher kann begreiflicher Weise keiner erscheinen, dem der Fallite in Person verpflichtet ist; es wäre denn, daß eine Forderung um Ersatz, wegen nicht geschehener Leistung einer Verpflichtung, liquidirt werden könnte. Was würde man z. B. zu dem Profitenten sagen, der ein vom Falliten gegebenes Ehe-Versprechen angäbe; hier kann die Masse nicht helfen, und solch ein Anrecht ist nicht gemeynt, wenn das Proclam alle Ansprüche nennt. Wer ferner, z. B. die Leistung einer Arbeit von dem Falliten fordert, kann wohl von den Vorstehern der Masse verlangen, daß dem Falliten die Erlaubniß zu der Arbeit ertheilt werde, nicht aber kann er geradezu, statt der Arbeit, eine Entschädigung fordern. Die Masse hat 2) nichts mit denen zu thun, denen das Gesez die Forderung anzustellen verbietet. Hier will ich nur als ein-

ziges Beyspiel die Spielschuld nennen. Spielschulden haben in Hamburg nicht den Beystand der Gerichte; Klagen darüber werden, nach den mehrmals erneuerten Spiel-Mandaten, abgewiesen. (S. dasselbe von 1759 d. 22. Octob., ausführlich, in der Mandaten-Samml. Das letzte erneuerte Spiel-Mand. ist von 1796. May). Hat sich ein Spiel-Gläubiger gemeldet, so wird seine Angabe von Gerichtswegen aus dem Verzeichniße gestrichen. Mit andern unberechtigten Forderungen geht es freylich nicht immer so geschwinde, weil oft das Unberechtigte noch bezweifelt werden kann; aber der Gläubiger wird doch bey der Liquidation als einer, dessen Forderung zwar wahr, allein nicht verfolgungsfähig ist, abgewiesen. Es ist 3) nicht die Masse, aus der die Bezahlung genommen werden soll, wenn der Gläubiger eine Gegenschuld hat, — wenn er das Retensions-Recht ausübt, — wenn er ein Pfand in Händen hat, — und wenn er mit einer öffentlichen Special-Hypothek versehen ist; daher haben alle diese Gläubiger nicht nöthig, sich auf das Proclam zu melden. In folgendem liegt der Beweiß. Wer compensirt, bezahlt und macht sich bezahlt ipso jure (das heißt: ohne dazu ein richterliches Urtheil nöthig zu haben); es ist also weiter keine Ursache vorhanden, warum er sich als Gläubiger melden sollte. Mehr aber verlangt das Proclam nicht, als daß, wer aus der Masse etwas haben wolle, sich angeben müsse. Daß, wer schuldig ist, dies anzeigen solle, und daß die Art, wie ein Gläubiger sich bezahlt mache, angegeben werden müsse, ist nicht die Sache des Proclams zur Zu-

sam-

sammenrufung der Gläubiger; solche Umstände müssen die Curatores aus den Büchern des Schuldners ersehen, und wenn diese keine hinlängliche Auskunft geben, so bewirken sie ein Mandatum arrestatorium. Dies erst fordert die Schuldner des Falliten auf, über ihre Verhältnisse Anzeige zu thun. Sonst kann der Compensirende ruhig bleiben, bis die Curatores ihn in Anspruch nehmen; dann erst ist es Zeit, mit der Einrede der Compensation hervorzutreten, ohne daß er die Replic der Präclusion fürchten dürfe. Will nun der Compensirende, um sein Betragen früher zu rechtfertigen, von seiner Schuld und Gegenschuld den Curatoren Nachricht geben, oder auch die Forderung allein auf das Proclam angeben, so mag er dies zu seiner Beruhigung thun, es schadet nicht; (Dabelow a. a. O. 2ten Th. §. 141.) aber wie gesagt, nothwendig ist es keinesweges. — Die Lehrer des gemeinen Rechtes geben bey dieser Materie noch die Regel, daß der Compensirende, ja völlig gewiß seyn müsse, mit dem Compensation durchzukommen, sonst treffe ihn freylich die Präclusion;

S. Hommel Rhapsodia Obs. 378.

und dies ist sehr richtig, weil nach gemeinem Rechte nicht allemal Compensation im Concurse gilt. Allein wir brauchen diese Vorsicht bey dem hamburgischen Rechte nicht; weil hier allemal compensirt wird, wo nur Schuld und Gegenschuld ist. Daß übrigens, wenn durch die Gegenschuld die Forderung an den Falliten nicht völlig gehoben wird, der Gläubiger sich mit dem Ueberreste melden müsse, um an der Masse Theil zu nehmen, versteht sich von selbst.

Wer

Wer eine Sache des Falliten in Händen hat, an welche er das Retentions-Recht, wegen Forderung, ausüben kann, braucht weiter nichts als die Curatores zu benachrichtigen, daß sie die Sache bey ihm auslösen. Regen sich diese nicht, so verfolgt er seine Forderung mit der ordentlichen Klage, die zur Verkaufung, wie bey dem Pfande nöthig ist (Art. 33. Falliten-Ordnung), weiter hat er mit der Masse so wenig, als mit dem Proclame zu thun. — Ganz das gleiche Recht tritt bey dem Pfand-Inhaber ein; ich habe daher nichts weiter dabey zu erinnern. Nur darf ich die Abweichung von dem gemeinen Rechte wieder bemerklich machen, daß es dort nicht hinreicht, nur eine Sache in Händen zu haben, um retiniren zu können, noch ein Pfand zu besitzen, um sich vor allen früheren Ansprüchen gesichert zu finden; wohl aber in Hamburg. Daher können hier, die Besitzer solcher Sachen, vor einer Anforderung wegen unbedingter Herausgabe, und vor der Präclusion, ganz ruhig seyn. Sie haben nach Art. 60. F. O. an keinem Accorde Theil zu nehmen.

Wessen Forderung im Stadt-Erbe-Buch versichert ist, der ist als Gläubiger sowohl hinreichend kund gemacht, als das Gut, aus dem er seine Bezahlung erlangt, in Ansehung der darauf haftenden Hypotheken gänzlich von der Masse getrennt ist. Sollte ein solcher Gläubiger nun auch aus dem hypothecirten Gute nicht vollkommen befriediget werden können, so hat er laut des Art. 60. ratione residui Theil an der Masse, ohne daß es einer besonderen Meldung bedürfte. Denn, weil durch das Hypothe-

ken-

ken; Buch und den angeführten sich darauf beziehenden Artikel, die Forderung mit dem Classifications-Rechte bekannt ist, so hat der Gläubiger sich auch nicht einmal in der Hinsicht zu melden, daß man gewiß werden müste, ob er Gebrauch von seinem Rechte, machen wollte. Indem er hier ja widersprechen müßte, wenn er seinen Antheil aufzugeben gedächte; die Vermuthung ist für den Willen, sich des Rechtes zu bedienen.

Melden müssen sich dagegen nach strengem Rechte alle, die aus der Masse befriedigt seyn wollen, aus welchen variis causarum figuris die Forderungen auch entstanden sind. Nach der Strenge des Rechtes müsten sie sich melden, sie möchten übrigens den Verwaltern der Masse bekannt oder unbekannt seyn. Denn, eines Theiles ist es noch keine Folge, daß jeder Gläubiger, weil er Gläubiger ist, auch seine Forderung bey dem gegenwärtigen Concurse geltend machen wolle; er kann ja Ursachen haben, sich von der Masse entfernt zu halten. Andern Theiles ist es der Gläubiger, der die Verwalter der Masse zur Liquidirung seiner Schuld angehen muß, nicht die Curatores sind es, die nöthig hätten, ihm entgegen zu kommen. Es müste also der Glaubiger, der als solcher in den Büchern und in der Designation des Falliten aufgezeichnet ist, präcludirt werden, wenn er nicht selbst käme, sich auf das Proclam zu melden. Wie denn auch das Proclam deutlich lautet. So würde es nach strengem Rechte seyn, welches zudem durch den §. 3, Art. 51. bestätiget scheint; auch kann man annehmen, daß dies die Meynung

des

des Nieder-Gerichtes gewesen ist. Denn Folgendes ist geschehen, um eine mildere Justiz einzuführen. Klefecker in der

Mandaten-Samml. Th. 5. S. 2475.

hat, wie ich schon im 1sten Theil S. 189, angeführt habe, bemerket: „Es geschahe auch an selbigem Tage (d. 5. Nov. 1764) ab amplissimo Senatu beym löbl. Nieder-Gericht die Anrege, bey solchen Fallit-Sachen, welche extrajudicialiter tractiret werden, dahin ratione futuri zu sehen, daß die Proclamata, sie mögen ratione Creditorum provocandorum ab Implorantibus eingerichtet seyn, wie sie wollen, als wenig die Präclusiv-Sprüche, gegen keine andere als solche Gläubiger erkannt und dirigirt werden, welche sich nicht bereits selbst, oder durch Gevollmächtigte, angegeben haben." — Uebrigens beweisen schon die Conclusa v. 4. Nov. 1756, v. 3. Septemb. und 5. Nov. 1764 (welche ich alle schon im ersten Theile S. 188 habe abdrucken lassen), darin, daß sie die Angaben bey dem Falliten-Actuare, bis zur Anschlagung des Proclams, für gültig anerkennen, und einem Verzeichnisse, das davon im Gerichte producirt werden soll, als eine Angabe auf das Proclam betrachten, so viel: daß die Angabe auf das Proclam nicht in einem solchen strengen Sinn genommen werden sollte, als müsse dies von jedem Gläubiger bey dem Gericht selbst geschehen.

Es läst also die durch eine milde Justiz eingeführte Observanz, die Präclusion nur gegen unbe-

bekannte Gläubiger, und zwar nur mit der Wirkung gelten, daß diese nach ausgetheilter Masse nicht kommen, und ihren Antheil von den übrigen Gläubigern zurückfordern, oder die Verwalter der Masse in Anspruch nehmen können. Das strenge Recht wegen der Angaben kann man nur dann annehmen, wenn die Sache zum Concurs-Proceß kömmt, und durch diesen erst die Erlassung des Proclames bewirkt wird.

Die Einschränkung der Präclusion auf die unbekannten, ist ohne Zweifel zu billigen, denn in Handlungsstädten darf man der Pedanterie der rechtlichen Form einen großen Umfang nicht gestatten. Der Auswärtige würde sich äusserst beschweren, wenn er, als ein in den Büchern des Falliten wohl angeschriebener Gläubiger, und der es leiden muß, daß sein Verlust durch die gedruckten Designationen öffentlich bekannt gemacht wird, nun noch eilen solle, in kurzer Frist seine Forderung auf dem niedergerichtlichen Comptoir, mit Erlegung von 12 ß aufschreiben zu lassen, um nur an der Masse Theil nehmen zu können; da doch niemand zu zweifeln Ursache nehmen kann, daß er die Austheilung der Masse sich lieber gefallen lassen werde, als ganz leer auszugehen. Wenn indeß dieser Gerichts-Gebrauch zu billigen ist, so ist es dagegen eine sehr weit gehende Artigkeit gegen Fremde, daß die Curatoren, nach dem Art. 51, gehalten sind, die Fremden durch wiederholte schriftliche Anzeigen zur Masse einzuladen. Ich beziehe

mich

mich wegen des weiteren auf meine unten folgende Erläuterung dieses Artikels selbst.

Uebrigens dürfen die Curatoren keinesweges ängstlich seyn, die Masse eher abzuschließen, bis sich alle ihnen bekannte Gläubiger eingefunden haben, oder bis, wie zum Beyspiele bey Wechseln der Fall ist, deren Betrag sie wissen, deren Inhaber sie aber nicht kennen, sich diese eingefunden haben. Diese letzteren könnten immer als Unbekannte präcludirt werden; doch würden sie wohl, wenn sie in zu weiter Entfernung wohnen, als daß sie sich während des Termins hätten einfinden können, restituirt werden müssen. Die Curatoren thun daher ein Uebriges und gewiß alles, was man erwarten kann, wenn sie ihnen das Restitutions-Gesuch sparen, und sie ohne dasselbe zulassen, indem sie den Abschluß der Masse so lange aufhalten, bis nach Wahrscheinlichkeit die Wechsel-Inhaber alle hätten gekommen seyn können. Was die erstern betrifft, so habe ich bey Erwähnung des Artikels 51. schon angezeigt, was mit ihnen zu thun ist.

Es ist, ungeachtet des Satzes: alle Gläubiger müssen sich melden, eine schwierige Frage: müssen einmal, und dürfen zweytens diejenigen Gläubiger, die nur gewißermaßen Gläubiger sind, sich bey der Masse melden? Ich werde diese vielleicht auffallende Frage, durch die Beyspiele selbst erläutern.

Warum ist erstlich der, der sein Eigenthum vindiciren will, verpflichtet, sich zu melden? Sein

Ei-

genthum ist keine Sache, die in die Masse geworfen werden kann; er sollte daher durch das Proclam, auch dann, wenn er der Masse völlig unbekannt wäre, nicht mit seinem Vindications-Rechte ausgeschlossen werden. Allein, eben darum ruft das Proclam alle, welche Ansprüche haben, auf, sich zu melden; weil die Masse mit Sicherheit vertheilt werden soll. Und man kann den Inhalt des Proclams, indem alle welche aus irgend einer Ursache Ansprüche haben, unmöglich auf diejenigen beschränken, welche blos Geld zu fordern haben. Ueberdies findet sich mancher Fall, wo nach strengem Rechte die Vindication eigentlich nicht mehr statt fände, aber aus milderem Rechte im Concurse erlaubt wird;

S. die hamburgische Falliten-Ord. Art 24 u. f. von Trütschler von der Präclusion, S. 45.

hier also ist die Angabe auf das Proclam um so nothwendiger, um das eigentliche Verhältniß bekannt zu machen.

Zweytens meldet sich auf das Proclam derjenige, der eine jährliche Leibrente von dem Falliten zu fordern hat. Eine solche nemlich, wozu der Fallite persönlich verbunden ist. Der Gläubiger muß sich melden, damit die Curatoren mit ihm über die Art einig werden können, wie die Masse ihn befriedigen soll. Und er darf sich melden, weil er befugt ist, ein Capital zu seiner Befriedigung ausgesetzt zu verlangen, wenn die Curatores sich nicht lieber auf eine andere Art mit ihm ab-

finden

finden wollen. Ein mehreres habe ich hierüber im ersten Theile dieses Buches, S. 326 und 333 gesagt.

Drittens müssen sich die Gläubiger, welche noch nicht fällige Forderungen haben, angeben. Dies sind alle die Gläubiger, denen für jetzt die exceptio plus petitionis tempore entgengesetzt werden könnte. Sie verlangen durch die Angabe auf das Proclam, daß ihnen für ihre Forderung die gehörige Summe ausgesetzt werden möge.

S. den ersten Theil, S. 150.

Man fragt ferner: Müssen sich die Separatisten, d. i. diejenigen Gläubiger, melden, welche aus der Erbschaft, die der Fallite überkommen hat, bezahlt seyn, und eine Trennung von dem Vermögen des Falliten haben wollen? — Diese Gläubiger, sagt man, verlangen die Absonderung von der Masse, also können sie nicht als solche betrachtet werden, welche eine Forderung an den Falliten haben. — Allein der Begriff von der Befriedigung aus der Masse, umfaßt nicht blos solche Ansprüche, welche eine concursmäßige Bezahlung betreffen, sondern jede Forderung, welche an die Masse geltend gemacht werden kann, die aus irgend einem Rechte an den Falliten entspringen. Ein solches Recht aber findet sich ohne Zweifel bey der Separation; denn der Fallite muß es sich allerdings gefallen lassen, daß ihm seine Erbschaft genommen werde.

Dabelow a. a. O. §. 165. n. 64.

Wol-

Wollen zudem, diese sich separirenden Gläubiger auch noch an die Masse des Falliten (der ja die Erbschaft angetreten haben muß), Anspruch machen, wenn die separirte Erbmasse nicht zur vollen Befriedigung hinreichte, so haben sie noch eine Ursache mehr, sich zu melden, und müssen diese auch angeben.

Eine der wichtigsten Fragen, welche die Rechtsgelehrten bey der vorliegenden Materie aufwerfen, ist noch die: trifft die Präclusion diejenigen Gläubiger welche erst nach ausgebrochenem Falissement ihre Forderung erlangen? Es scheint auf den ersten Anblick, als ob es deren gar nicht geben könne; allein die Sache ist darum nicht weniger wahr. Alle diejenigen Gläubiger gehören hierher, deren Forderungen aus der Erfüllung einer, vielleicht von ihnen ganz unabhängigen Bedingung, entstehen; oder die von dem bisher noch ungewissen Ausgange eines mit dem Falliten unternommenen Geschäftes abhängen,

S. ein Beyspiel im ersten Theil, S. 214.

oder die durch ein besonderes Ereigniß, als wenn der Fallite einen bis dahin unentschiedenen und von den Curatoren nicht übernommenen Prozeß, mit den Kosten verliehrt, entstehen. Endlich gehören hierher alle die Forderungen, die jemanden aus einer Verbindlichkeit, die er mit oder für den Falliten übernommen hat, entstehen. Müssen alle diese Gläubiger sich auf das Proclam angeben, wenn sie ihre Forderung geltend machen wollen?

Aller-

Allerdings; denn der Grund ihrer Forderung ist vor dem Concurse gelegt, und dieser Grund war ihnen bekannt. Das auffallendste Beyspiel zum Beweise, ist hier bey dem Bürgen einer Schuld des Falliten, bey der dem beneficio excussionis entsagt ist. Wenn der Bürge nach Abgebung des Präclusiv-Urtheils die Bürgschaft bezahlt, kann er sich dann noch an die Masse halten? Ich bin der Meynung: nein; die Bürgschaftsverbindlichkeit lag auf ihm, als das Proclam erging, er hätte also eventuel profitiren können. Und dieser Umstand, daß er zur Angabe im Stande war, erlaubt auch die Präclusion. Dabelow wirft im §. 169 die obige Frage auf, und will der Präclusion hier keine statt geben. Nachher rechnet er auch §. 172 den Bürgen zu den Gläubigern, die noch immer zur Masse zuläßig wären. — Allein ich kann weder in diesem Falle noch in der ganzen Sache ihm Beyfall geben. Weil doch immer der Gläubiger einer kommenden Forderung, sie im voraus zu fürchten Ursache gehabt haben wird, also eventuel hätte angeben können. Im Gegentheile hat der Bürge seine Vortheile gesichert, wenn dem beneficio excussionis (das Recht zu verlangen, daß erst der Schuldner ausgeklagt werde), nicht entsagt ist. Hier muß der Gläubiger sich bey der Masse angeben. Hat er dies versäumt, so kann er der Einrede der excussionis kein Genüge thun, und seine Forderung an den Bürgen ist nichtig. Ist die Angabe aber von dem Gläubiger geschehen, so giebt er jura cessa an den Bürgen, der dann concurs-

mäßige Bezahlung erhält. Weiter kann der Bürge nichts verlangen; er kann nicht wollen, daß der Gläubiger den Theil aus der Masse erst annehme, und nur den Ueberrest von ihm, dem Bürgen erhalte; damit er sich wegen dieser letzteren Bezahlung noch bey der Masse einfinden könne. Denn die Masse bezahlte dann ja eine Schuld zweymal; zuerst die des Gläubigers, dann die des Bürgen. Mit dem ersteren ist die ganze Sache abgethan, und der Bürge kann nicht wiederkommen, wenn er auch noch so vorsichtig auf das Proclam profitirt hätte. — Zwar giebt es Rechtslehrer, welche dem Bürgen eines falliten Schuldners das beneficium excussionis geradezu absprechen, und deswegen auch alles Recht an die Masse ihm abläugnen.

S. bey Trütschler a. a. O. 2ter Abschn. 2te Abtheil. §. 16. 17.

Allein wie der angeführte Schriftsteller gründlich zeigt, im Widerspruche mit den Gesetzen und der Natur der Sache.

Die zweyte bey der Meldung der Gläubiger vorkommende Frage, betrifft die Art, wie der Gläubiger sich angeben muß. Ist in der Art der Meldung etwas versehen, so wird der Profitent ebenfalls präcludirt. Von dieser Präclusion ist noch verschieden, was die Rechtslehrer uneigentliche Präclusion nennen. Welche nemlich statt hat, wenn zwar die Meldung richtig geschehen ist, aber die nachherige Liquidation durch Versäumniß nicht ordentlich beschafft wird. Denn geschieht gleich die

Liqui=

Liquidation nach Abgebung des Präclusiv-Urtheils, so wird doch in jenem Urtheile der Gläubiger nur unter der Voraussetzung als Profitent anerkannt, daß derselbe sich gehörig legitimiren, und seine Forderung liquidiren werde. Wovon weiter unten. — Die gehörige Angabe, von der hier die Rede ist, betrifft den Ort, die Art, und die Zeit der Angabe.

Es heißt in den Proclamen, "die Berechtigten sollten sich im Gerichte," oder auch nur "gehörigen Ortes" angeben. Dies ist in Hamburg das Nieder-Gericht, und daselbst im niedergerichtlichen Contore. (Von den kleinen Fallissementen wo ad Protocollum des zweyten Prätors profitirt wird, ist hier die Rede nicht). Als gehörig gemeldete, werden indeß, wie schon bemerkt ist, angenommen, die sich vor Erkennung des Proclams, bey dem Falliten-Actuare angegeben haben. Nach Erkennung desselben kann aber jene Profession nicht mehr geschehen. Welches alles, oben bey dem Art. 3. hinlänglich auseinandergesetzt ist. — Im Nieder-Gerichte kann nun der Gläubiger entweder bey offenem Gerichte seine Forderung zu Protocoll geben, oder, welches weniger Umstände macht, dem niedergerichtlichen Actuare oder dessen Substitut-Schreiber auf dem Contore des Gerichts zur Aufzeichnung, gegen die Gebühr (12 ßß. jeden Posten) anzeigen.

Die Art, wie die Forderungen angezeigt werden sollen, ist das zu beobachtende, in Ansehung

der Verschiedenheit der Summe, ihrer Qualität, und ihres Grundes. Hat einer mehrere Forderungen, jede aus einem besonderem Grunde, z. B. Wechsel, Darlehn u. s. f., so muß er diese bey der Angabe unterscheiden. Er muß anzeigen welche Beschaffenheit sie haben; ob sie hypothekarische oder chirographarische Forderungen sind. Endlich, aus welchem Grunde sie den Ursprung nehmen. Alles dieses ist nothwendig, um den Bestand der Masse zu erfahren, worin ja der Zweck des Proclams besteht. Auch ist es dem Inhalte desselben gemäß, indem es heißt, daß nicht allein profitirt, sondern auch zugleich justificirt werden solle, d. h. so weit es einseitig geschehen kann. Und da es eine Rechtsregel ist, daß, wer etwas unrichtig anzeigt, nicht besser ist, als wer gar nicht anzeigt (non fieri et non legitime fieri unum idemque est); so dürfte der hierinn Fehlende präcludirt werden. Dies nach der Theorie. Aber freylich in der Praxis ist man hier wiederum nicht so streuge, und überläßt dem Gläubiger, auf seine Gefahr und Kosten, bey der Liquidations-Instanz, die Rechtfertigung und nähere Bestimmung der Angabe, vorzutragen.

Die Frage über die Zeit, in welcher die Gläubiger profitiren müssen, bringt mich nun auf die Betrachtung der Rechtlichkeit des in Hamburg üblichen einzigen Termins von 6 Wochen 3 Tagen, nach welchem die Präclusion erfolgt, zurück. Ich frage dabey: 1) ist dieser Termin nach gemeinem

Rechte

Rechte hinlänglich? 2) ist er es nach hamburgischem Rechte?

Nach gemeinem Rechte wird zu einer peremptorischen Ladung eine dreyfache Frist erfordert; und die Dauer jeder Frist nach den Verhältnissen der jedesmaligen Sache bestimmt. Das sächsische Recht hingegen bestimmt die dreyfache Frist auf 6 Wochen 3 Tage; welche auch in vielen nicht sächsischen Gerichten angenommen wird. Diese Zeit ist demnach eine zur Meldung der Gläubiger völlig geräumige Frist. Schauenburg in princ. prax. Jur. judic. Lib. 2. cap. 8. §. 4. hält diesen Termin für nothwendig. Dabelow §. 162. behauptet: die Ladung ware nur monitorisch, es bedürfe also nicht einmal einer dreyfachen Frist.

Das hamburgische Recht enthält im P. 1. Tit. 14. Statuti von dem Proclamate, die Vorschrift, daß "ein geräumiger Termin" zur Ladung der Abwesenden angesetzt werden solle. Und im vorhergehenden Titel, Art. 7. (worin von Abwesenden die Rede ist), daß nur eine peremptorische Ladung nöthig wäre. Ungeachtet dessen ist es Gerichts-Gebrauch, zwey Proclame ausgehen zu lassen, sodann erst einen Prolongations-Bescheid auf 14 Tage zu erkennen, darauf ein Interloqutum praeclusivum, und endlich das Präclusiv-Urtheil abzugeben. Bey Fallit-Proclamen, hat die N. F. O. im Art. 8. vorgeschrieben: "sobald die Zeit des "Proclams abgelaufen, soll der Procurator — die

"sen-

«sententiam praeclusivam bitten, und solche, «ohne daß es der bisher gebräuchlich gewesenen "Prolongations- und Präclusiv-Bescheide bedarf, "von dem Nieder-Gerichte auf das schleunigste er- "kannt werden." Es ist also freylich deutlich ge- nug gesagt, daß nach dem Ablaufe des Proclams, das Präclusiv-Urtheil ohne weiteres erscheinen solle. Allein, daß auch von dem bisherigen Gebrauche zweyer Proclame abgegangen werden solle, ist nun wohl so ganz unbedingt nicht deswegen anzuneh- men, weil in den Artikeln immer nur in der Ein- heit, von dem Proclame, geredet wird, und es im Art. 76. 1. heiße: "daß nach der, in dem Pro- "clame genannten Zeit keiner mit einer Angabe "zugelassen werden solle." Denn, wer sieht es wohl den, in andern Sachen abgegebenen ersten Proclamen an, daß noch ein zweytes folgen werde? — Es rechtfertiget sich aber der neue Gebrauch des einen Proclams, wider den andern Gerichts-Ge- brauch, durch die Sache selbst; weil Concurse so viel möglich beschleunigt werden müssen, und für einen Gläubiger doch 6 Wochen 3 Tage Zeit ge- nug sind, sich um seinen Schuldner zu bekümmern. Ueberdies ist, wie gesagt, dem geschriebenen hamburgischen Rechte die Sache nicht entgegen.

Während des Laufes des Proclams producirt im Gerichte der implorantische Procurator, die Zeitun- gen, worin das Proclam eingetragen ist; ruft nach Ablauf des Proclams an, ob Gläubiger erschienen sind, producirt sodann ein Verzeichniß der bey dem auffergerichtlichen und dem gerichtlichen Fallitens-

Pro-

Protocolle angegebenen Gläubiger, legt Acta bey, und bittet um die Präclusiv-Sentenz. Welche darauf gegen die nicht gemeldeten Gläubiger folgenden Inhalts abgegeben wird:

In Fallit-Sachen N. N. werden Acta ex officio für beschlossen angenommen, und erkennet E. E. Gericht darauf zu Recht: daß alle und jede, welche an den insolvent gewordenen N. N. ex quocunque capite vel causa einige rechtliche Ansprache und Forderung zu haben vermeynen, und sich damit auf das Zeit Rechtens affigirt gewesene nnd in den Zeitungen gehörig bekannt gemachte Proclam bisher nicht gemeldet haben, fortan nicht weiter zu hören, sondern zu präcludiren, und ihnen ein ewiges Stillschweigen aufzulegen. V. R. W.

Wenn das Präclusiv-Urtheil abgegeben, und zumal, wenn es rechtskräftig geworden ist, heißt es in dem Art. 51. und 82., so sind alle die sich nicht gemeldet haben, ausgeschlossen. Diese Bestimmungen entscheiden zwey streitige Fragen, welche im gemeinen Rechte aufgeworfen werden. Nemlich: 1) Tritt die Präclusion ipso jure sogleich mit dem Ablaufe des Termins, oder erst durch die Thatsache der Abgebung des Urtheils, ein? 2) Bedarf das Präclusiv-Urtheil einer Rechtskraft? — Die Rechtslehrer, welche den ersten Theil der ersten Frage bejahen, lassen natürlich die zweyte nicht an

sich

sich kommen; wohl aber sind die Verneinenden, bey der zweyten Frage, getheilter Meynung.

Dabelow a. a. O. §. 178. führt die streitenden Schriftsteller der ersten Frage an; er selbst ist der Meynung, daß es des Urtheiles zur Präclusion nicht erst bedürfe. Und allerdings, wenn positive Gesetze uns hier verlassen, ist es der Eigenschaft einer Vorladung ganz gemäß, nicht erst bis zum Augenblicke der Abgebung des Urtheils, die Präclusion ausgestellt zu lassen. Das Urtheil ist eigentlich nichts weiter, als der Beweiß der Präclusion in rechtlicher Form. Ein anderes ist es freylich, wenn, wie in Hamburg, die Gesetze das Urtheil zu einer Präclusion erfordern. In diesem Falle aber ist noch nicht von selbst 2) die Frage über die Rechtskraft entschieden. Vielmehr bin ich der Meynung, daß sie nicht nothwendig zur Befestigung einer Präclusion gehört. Die Rechtskraft hat nur bey streitigen Sachen einen vernünftigen Grund. Da, wo die Urtheile als bloße Bescheide zu betrachten sind, findet keine Beschwerde statt, also ist auch keine Zeit nöthig, worin sie angebracht werden könne. Eine Präclusion ist nun keinesweges etwas mehr als ein Contumacial Spruch, welcher nach gemeinem Rechte kein anderes Rechtsmittel als die Restitution zuläßt. Und die Restitution, kann auch nach den zehn Gefahrtagen ertheilt werden. — Da aber das hamburgische Recht die Rechtskraft bey den Präclusiv-Urtheilen erfordert, so ist der Vortheil für den bisher ausgeblie-

benen

benen Gläubiger daraus abzunehmen, daß es diesem leicht gemacht werde, noch an die Masse zu kommen. Obgleich auch hier ohne das Restitutions-Gesuch nichts geschehen kann.

Sonst ist einem Präclusiv-Spruche die größte Bündigkeit beygelegt, und es wird sowohl eine Appellation davon ungerne gestattet (Art. 82. F. O.) als auch nach den zehn Tagen, ohne sehr gerechte Ursache eine Restitutio in integrum zugelassen wird (Art. 51. §. 3.). Wegen gerechter Ursachen aber, findet die Restitution allerdings auch in Hamburg statt. — Die Zulässigkeit der Restitution gegen eine Präclusion hat nichts anders gegen sich, als was dergleichen Gesuche bey andern bürgerlichen Geschäften gegen sich haben. Wenn, der sonst Berechtigte, beweisen kann, daß ihm, ohne seine Schuld und Nachlässigkeit, eine richterliche Verfügung Nachtheil gebracht hat; dem wird nach Vorschrift der Rechte die Restitution ertheilt; so auch hier. Hat ein Gläubiger von dem Concurse seines Schuldners nichts erfahren noch wahrscheinlich erfahren können, so ist er befugt, auf eine Restitution Ansprüche zu machen. Die Ursachen brauchen überhaupt hier nicht bedeutender zu seyn, als die in den Titeln der Pandecten, et quibus causis majores — et minores — sind, nur daß der Beweiß der Ursachen strenge geführt werden muß.

Der Erfolg einer angediehenen Restitution ist nun, daß der Restituirte, Theil an der Masse erhält;

hält; welches keine Schwierigkeit hat, sobald die Masse noch nicht ausgetheilt ist. Ist aber dies geschehen, so sprechen einige Rechtslehrer, der Restitution alle Wirkung ab, indem das Erhaltene den übrigen Gläubigern nicht wieder abgenommen werden könne. Ich habe oben, im 1sten Theile, S. 397, bey Gelegenheit des Falles, wenn bey einem Concurse gar kein Proclam ausgegangen ist, schon dargethan, daß eine Wiederabforderung möglich ist. Dieselben Gründe entscheiden die Sache auch hier; und dort sind dieselben Bedenklichkeiten dawider, wie hier. Ich werde daher nichts weiter hinzuzusetzen nöthig haben. Die im 1sten Theile angezogenen Schriftsteller reden von der Wirkung der Restitution bey dem Concurse.

Daß ein Gläubiger sich gegen die Widerabforderung seiner erhaltenen Befriedigung, oder eines Theiles derselben, mit der Einrede der dreyjahrigen Präscription schützen könne, wie auch v. Trutschler §. 30. mit andern behauptet; wird zwar von Da, below §. 190. bestritten; allein ich kann mich nicht von der Richtigkeit seiner Meynung überzeugen. Weil ja gegen eine Verjährung, als einem ordentlichen Erwerbungsmittel, keine Restitution gilt. — Endlich findet auch die Nullitäts-Klage gegen die Präclusion, wenn nehmlich in dem richterlichen Verfahren irgend ein wesentlicher Mangel gefunden wird, statt. Ist dies bewiesen, so hat die ganze Präclusion keine Kraft.

Wie

Wie weit sich die Wirkung der Präclusion bey einem Concurse erstrecke? ist eine Frage, über deren Beantwortung nach den Grundsätzen, nur eine Stimme, und in dem Proclam selbst nur ein Ausdruck seyn sollte; allein es giebt der Stimmen zwey, und auch zweyerley Auslegung über das, was der Inhalt des Proclames bedeute. Wird der ausgebliebene Gläubiger nur von der Theilnahme an der Masse ausgeschlossen? oder wird seine ganze Forderung zernichtet? das ist die Sache über die man noch streiten muß. — Die Bejahung der letzteren Frage geschieht freylich von sehr wenigen Rechtsgelehrten; allein sie hat die Worte des Proclams, und in Hamburg die Worte unserer Gesetze für sich.

Salgado de Samoza in Labyrintho creditor. concur. P. 1. C. 3. N. 15. und Leyser Spec. 490. med. 1. sind die Vertheidiger der Meynung, daß die Forderung vernichtet werde; und wie gesagt, sie behaupten nichts mehr, als was die Proclame androhen. Heißt es nicht darin: wer an N. N. Forderung habe, solle sich bey Strafe des ewigen Stillschweigens melden — ? Müßte es nicht bestimmt: bey Strafe von der Masse ausgeschlossen zu werden -- heißen; wenn das Proclam bloß diese Art der Präclusion wollte?

Sonst freylich fehlt es der vorstehenden Behauptung gänzlich an rechtfertigenden Gründen. Und wer aus der Natur der Sache seine Folgerungen

gen

gen zieht, kann keine andere Ueberzeugung erlangen, als daß die Ausgebliebenen nur von der Masse ausgeschlossen werden. Der Concurs soll das Mittel seyn, den Gläubigern zu ihrer Befriedigung zu helfen. Sind nun einige Gläubiger da, die den Concurs nicht für dies Mittel halten, und sich deswegen nicht angeben; warum kann man wollen, daß sie diese ihre Meynung mit dem Verluste ihrer Forderung büssen sollen? Wer hat denn das Recht ihnen die Hoffnung auf einen künftig besseren Zustand des Schuldners zu nehmen? Was die Gegner nun auch von den Wohlthaten, die der Concurs dem Schuldner gewähren soll, — daß der Schuldner nicht verhaftet werden könne, und die Competenz behalte, — sagen mögen; so können sie doch nicht behaupten, daß der Bankerott dem Falliten ungerechte Vortheile gewähren solle. Sobald er wieder in zahlfähigen Zustand kömmt, sobald ist er auch verpflichtet, die vorigen Schulden nach Vermögen abzutragen. Wenn nun in dieser Erwartung der Gläubiger bey dem Concurse schweigt, und kein Recht hat, die concursmäßige Vertheilung der Güter zu wehren; so hat auch der Richter keine Befugniß, dem Glaubiger seinen Vorsatz, das Wiederaufkommen des Schuldners abzuwarten, zu vernichten. Darum ist bey diesem Verhältnisse, weder die Androhung in dem Proclame, noch das Urtheil mit dem Ausdrucke, der Präclusion auf immer, für eine wirkliche Tilgung der gläuberischen Ansprüche zu achten; das Urtheil enthält in dieser Absicht eine Nullität und hat daher keine Kraft.

Sind

Sind aber particuläre Gesetze vorhanden, die den Richter zur Erkennung eines so großen Nachtheils befugen; dann freylich müssen die Gesetze befolgt werden, so hart sie auch sind. In den Art. 6. und 51. unserer Falliten-Ordnung ist die Rede von den Wirkungen des Proclams. Laut des letzteren Artikels, verliehrt der ausgeschlossene Gläubiger nicht nur sein Recht an der Masse, sondern auch "seinen Anspruch an des Debitoris Person, wenn „derselbe ad cessionem bonorum zugelassen wird." Von dieser Stelle lassen sich zweyerley Auslegungen machen: 1) der Fallite bleibt nicht mehr Schuldner; oder 2) der Gläubiger ist nie berechtiget, wegen dieser rückständigen Schuld an die Person des Schuldners Hand zu legen, nemlich ihn in gefängliche Haft zu bringen. Ohne Zweifel ist dies Recht, auf gefängliche Haft des Schuldners zu dringen, ein Anspruch an dessen Person; aber ohne Zweifel ist auch die Klage auf die rückständige Schuld, wenn einst der Fallite wieder zu Vermögen gekommen, ebenfalls ein Anspruch an des Schuldners Person. Wenn daher der Beklagte sich auf das vorstehende Gesetz beruft, wer kann ihn einer Inconsequenz beschuldigen? Ist wohl der Unterschied zwischen den Ansprüchen im Gesetze deutlich? — Aber freylich kömmt es hier nicht auf die Einrede, sondern auf die Entscheidung an, und diese müssen die Grundsätze geben. Nimmt der Richter die Regel in Acht: daß erst der Gegenstand des Gesetzes aufgesucht werden müsse, ehe die Anwendung gemacht werden könne; so wird er

hier

hier wohl nur die persönliche Haft des Schuldners für das, was das Gesetz verbieten will, erkennen. Ueberdies giebt es noch zwey äussere Gründe für diese Erklärung. Einmal wird nur der Anspruch verloren erklärt, wenn der Schuldner ad beneficium cessionis gelassen wird. Diese Wohlthat aber besteht lediglich darin, daß er Befreyung vom Verhafte, und die Competenz genießt. Dem Nachmahnungs-Rechte bleibt er unterworfen. Zweytens aber darf man deswegen den Schuldner der rückständigen Schuld unterworfen, annehmen, weil den Gläubigern, die aus der Masse erhalten haben, das Nachmahnungs-Recht gestattet ist.

Mit dem 51sten Artikel wäre demnach noch wohl abzukommen, allein der 6te Artikel, reißt die ganze Vertheidigung der besseren Meynung nieder, indem er sagt: „daß die der Curatel sich entledi„genden Gläubiger, ihrer Action und Forderung „an den Debitorem und die Massam gänzlich „sich begeben müsten." Hier ist doch fürwahr nicht zweydeutig von der völligen Enthindung des Schuldners gesprochen. Und darf man wohl, ohne eine neue Ungerechtigkeit, den, die Curatel ausschlagenden Gläubiger, mit einer schwereren Büßung belegen, wie den, der sich gar nicht meldet? Kann man also die Behauptung verwerfen, daß dieses Gesetz das andere erkläre. Ja, wenn das letztere, (der Art. 51.) deutlich nur von der gefänglichen Haft redete, so würde das erstere Gesetz, Art. 6. durch jenes modificirt. So aber kann man keinen

Un-

Unterschied machen, ohne noch inconsequenter zu seyn, als das Gesetz selbst.

Doch wenn es auch, um bey dem Bestehen dieser Gesetze die Wirkungen des Proclams in den gehörigen Schranken zu halten, noch erlaubt scheinen möchte, zu entscheiden, wie das Gesetz gesprochen haben müste, und wie des Gesetzgebers Meynung vermuthlich nicht anders hat seyn können; nicht, wie der Wortverstand und der Ausdruck sind. So schlägt der Art. 28. fast alle Hoffnung nieder, einen Ausweg zu finden, weil es dort heißt: daß der Fallite „per beneficium cessionis von allen seinen Schulden völlig befreyt wäre." Hier haben die Gesetzgeber nicht den mindesten Zweifel gelassen, was ihre wahre Absicht mit dem Schuldner war. Und es bleibt nun in den Fällen der in Frage gebrachten Art, nichts weiter übrig, als vielleicht dagegen zu excipiren, daß das beneficium cessionis im vollen Umfange dem Falliten zugetheilt sey.

Wenn die Angaben auf das Proclam geschehen sind, so müssen die Gläubiger ferner ihre Angaben rechtfertigen. Es kömmt darauf an, ob die Forderung aus den Büchern des Falliten ungezweifelt erhellet, wenigstens, ob sie aus anderen Documenten sogleich als richtig dargethan werden kann; oder im Gegentheile, ob die Curatores Zweifel dagegen erheben, und den angegebenen Gläubiger nicht zulassen wollen. Im ersteren Falle ist nichts

weiter von Gerichts wegen zu thun, der Gläubiger wird von dem Buchhalter Namens der Curatoren, wie er die Forderung angegeben hat, bey der Masse anerkannt. Im letzteren Falle aber kömmt es darauf an, wie über die Frage seiner Anerkennung oder Abweisung zu entscheiden ist, besonders ob ein gerichtliches Urtheil dazu erfordert wird. Der 56ste und 57ste Artikel der F. O. zeichnen uns das Verfahren hierbey vor, ich werde daher diese vorausnehmen.

Art. 56.

Die Richtigkeit der Forderungen bey sich zeigendem Verdachte, in Ansehung des Dati oder Quanti, gehöret zuvörderst vor die Commißion.

1) Wann währender Zeit, die zu dem Accord gewidmet ist, ein rechtsbegründeter Verdacht wider die Richtigkeit des Dati oder Quanti der Forderung eines Creditoris sich hervor thut, so soll ein solcher Creditor coram Commissione vorgeladen, und, den Umständen nach, den Verdacht von sich abzulehnen, mit seinem Eyde zugelassen werden.

wie auch der Punctus Liquidationis;

2) Können auch Curatores mit einem Gläubiger in puncto Liquidationis nicht zu Stande kommen, so mögen sie die Sache vorgängig zur gütlichen Beylegung zur Commißion bringen.

allenfalls aber beide ad Judicium vel Concursum;

3) Falls aber ein solcher verdächtiger oder propter Liquidationem mit Curatoribus im Streit befangener Creditor sich vor der Commißion nicht einlassen will, wird zwar die Sache ad Judicium, oder, falls der Concurs seinen Anfang genommen, ad Concursum verwiesen; sie soll aber daselbst alsofort, und ohne auf die Sententiam praeclusivam, oder wohl gar Prioritäts-Urthel zu warten, ventilirt und ausgemacht werden.

bis dahin ein solcher Creditor den Consultationen beywohnet;

4) Indessen mag ein solcher Creditor, vor ausgemachter Sache, von den Consultationen der andern Gläubiger nicht ausgeschlossen werden.

Art. 57.

Die Creditores, welche vorsetzlich falsche, oder antedatirte Obligationes profitiret, werden als Falsarii bestrafet, und a deliberationibus et massa ausgeschlossen.

1) Sobald aber ein Creditor, der sich eine zum Theil oder ganz falsche Obligation, oder eine vorsetzlich antedatirte Verschreibung, zum Nachtheil der andern Gläubiger, geben lassen, seines begangenen Falsi coram Commissione oder im Gerichte überführet worden, soll derselbe nicht nur von den Berathschlagungen, sondern von der Massa selbst, gänzlich ausgeschlossen, auch seiner habenden rechtmäßigen Forderung verlustig, daneben gehalten seyn, der Massa so viel zu entrichten, als die Verschreibung in sich fasset; wobey er noch überdies nach der Schwere seines Verbrechens per Fiscalem angeklagt, und den Rechten gemäß bestraft werden soll.

Ist es des Debitoris Schuld, werden die Creditores nach dem dato, da das Geld parat gestanden, collociret;

2) Sollte sichs aber zutragen, und erwiesen werden können, daß nicht der Creditor, sondern der Debitor schuld daran, daß die Auszahlung der Gelder zur Zeit der datirten Verschrei-

schreibung nicht erfolget ist, und daß der Creditor das besprochene Quantum zu seines Schuldners Disposition beständig parat gehalten; so soll vorstehende Verfügung einen solchen Creditorem nicht treffen, vielmehr derselbe, der Antedatirung ohngeachtet, nach dem dato der Verschreibung zur Perception gelangen.

und die in Hypotheken verwandelte Buch-Schulden nach dem dato der Verschreibung.

3) Im Gegentheil, wenn ein Creditor eine Buch Schuld in eine Pfand-Verschreibung verwandeln lässet, soll die Pfand-Verschreibung ihren Anfang von der Zeit der gezeichneten Obligation, und nicht von der Zeit der contrahirten Schuld an, nehmen, und alle Antedatirung davon verboten und verpönt seyn.

Beyde Artikel sind ohne Zusätze der Deputation.

Erläuterung.

Während der Zeit, die zu dem Accorde gewidmet ist (§. 1.), d. h. ehe der Concurs-Proceß von den Gläubigern gewählt worden, in der Zeit also, da auf die Beendigung der Fallit-Sache durch den Accord

gehoft und hingearbeitet wird; muß, nach dem ganzen Inhalte des Art. 56, jede Ungewißheit über eine Forderung, in einer besonders dazu angesetzten Commission, vor den Commissions-Herren der Fallit-Sache, untersucht, und die Streitigkeit, wo möglich, beygelegt werden. Dies ist also das Friedens-Gericht bey Streitigkeiten in Fallit-Sachen, wie bey andern Streitigkeiten die aussergerichtlichen Instanzen, die Friedens-Gerichte sind. Nur ist der Unterschied zu bemerken, daß die Sache, die wegen der Angabe auf das Proclam schon gerichtlich ist, wieder von dem Gerichte abgezogen, und an eine aussergerichtliche Commission verwiesen wird. Eine Anomalie, die um so zweckmäßiger ist, als sie den Curatoren eine Befugniß wieder zuwendet, die ihnen durch das Proclam sonst entzogen würde; die nemlich, über die Zulässigkeit der Profitenten eine erste Untersuchung anzustellen. Jetzt bringt das Proclam den Nutzen, Kenntniß von den Gläubigern zu erhalten, ohne das Nachtheilige mit sich zu führen, über jede Angabe einen gerichtlichen Proceß entstehen zu machen.

Die Vorschriften der obigen Artikel geben die allgemeine Regel für das Verhalten der Partheyen, daß sie zwar den gerichtlichen Proceß wählen können, aber daß ihnen auch Mittel offen sind, die Entscheidung der streitigen Sache in der Commission zu erlangen. Indem ja nicht allein, zufolge §. 1. der Eid zugelassen ist, sondern im Art.

57.,

57., bestimmt wird, daß ein Profitent des Verbrechens des Falsi, hier überführt werden könne.

Was zuerst den Eyd betrifft, durch welchen die Zulässigkeit eines Profitenten entschieden wird, so stellt sich der Bemerkung vorzüglich die Frage dar: in wie ferne der Profitent berechtiget ist, durch diesen Eyd den Beweiß seiner Forderung zu führen? — Nach meiner Ueberzeugung ist er nicht anders dazu befugt, als wenn den Curatoren die Zweifel über die Richtigkeit der Forderung, dadurch gehoben werden, und sie den Eyd verlangen. Der Profitent kann also nicht darauf bestehen, daß sein Anerbieten zum Eyde angenommen werde; denn der Eyd ist hier nichts anders, als ein Beweißmittel, das durch die Einwilligung der Partheyen, (durch deren Vergleich,) ein Beweißmittel wird. Hingegen können aus eben diesem Grunde die Curatores den Profitenten nicht abweisen, wenn er den Eyd nicht ablegen will, sondern dann muß die Sache den ordentlichen Weg Rechtens gehen. Man hat zwar zuweilen behaupten wollen, daß der hier beregte Eyd, ein sogenannter nothwendiger, von dem Richter auferlegter Eyd, wäre; allein dies ist falsch, da im §. 1. deutlich gesagt ist, daß der Eyd nur zugelassen werden solle, nicht, daß das Ablehnen desselben eine nachtheilige Folge für den Profitenten habe. Ueberdies müßte den Commissarien in diesem Falle völlige richterliche Gewalt übertragen worden seyn, sonst könnten sie den Eyd nicht auflegen. Im übrigen läßt sich nicht läugnen, daß

die Gesetzgeber, der Commission sowohl wie den Curatoren, ein groſses Zutrauen geschenkt haben, da sie den Eyd unbedingt, und ohne daß nur irgend einige summarische Verhandlung vorher angeordnet wäre, statt geben. Wenn ein rechtsbegründeter Verdacht wider die Richtigkeit des Dati oder Quanti sich hervor thut, so soll, den Umständen nach, der Profitent den Verdacht eydlich ablehnen können. Es ist also dem Gutdünken der Commissarien anheim gegeben, was sie über die Beschaffenheit der Sache entscheiden, und dem Gutdünken der Curatoren, ob sie den Eyd annehmen oder den Proceß wählen wollen; nur sind sie durch die obigen Erfordernisse beschränkt, ohne welcher Daseyn, auch mit der Partheyen Willen der Eyd nicht zuläßig ist. Es muß 1) der Grund der Forderung selbst unverdächtig seyn, und nur über die angegebene Zeit, da die Schuld entstanden seyn soll, und über die angegebene Gröſse, der Zweifel herrschen. Ein Streit über die Richtigkeit der Forderung an sich, in puncto liquidationis, kann wohl, nach dem §. 4, in der Commission beygelegt, aber nicht so kurz entschieden werden; ausser etwa was die kleinen Forderungen betrifft, welche der Art. 22. erwähnt. 2) Die Umstände müssen darnach seyn, daß der Verdacht durch den Eid abgelehnt werden könne. — Dies Erforderniß ist zwar sehr allgemein ausgedrückt, allein ich glaube, man wird sich über die Beschaffenheit der Umstände leicht einig werden, wenn man die Regel befolgt, welche bey dem ordentli-

chen

chen Processe, der Beweißführung durch den Eyd, zum Grunde liegt. Im allgemeinen ist es schon ganz richtig, daß, wenn an dem Grunde der Forderung oder überhaupt daran, daß etwas gefordert werde, nichts auszusetzen ist, sondern nur die Verhältnisse, in denen die Schuld sich befindet, in Ungewißheit schweben, — daß dann die Curatores diejenigen seyn müssen, welche den Beweiß des Gegentheils führen, wenn sie sich damit fortzukommen getrauen, dahin nemlich, daß die Angabe ihre volle Richtigkeit nicht habe. Fehlen nun andere Beweißmittel, so findet die Eydeszuschiebung über die einzelnen Thatsachen statt, vorausgesetzt, daß der Gläubiger eine solche Wissenschaft davon habe, um vernünftiger Weise den Eyd darauf ablegen zu können. Haben die Curatores ihren Beweiß durch andere Mittel, zum Theil geführt, so ist wieder der Reinigungs-Eyd des Gläubigers, das, mit dem gegenwärtigen Eyde in der Commission übereinkommende Mittel, die Wahrheit an den Tag zu bringen. Auf Seiten des Gläubiger muß bey alle dem die Fähigkeit den Eyd abzulegen vorhanden seyn; er muß also, wie schon gesagt, die gehörige Wissenschaft von den Thatsachen haben können, nicht des falschen Eydes verdächtig seyn, u. s. f.

3) Dürfen die Curatores den Eyd nicht ohne Noth fordern, ihr Verdacht muß rechtsbegründet seyn. Durch diese Verordnung hat die Falliten-Ordnung etwas vorzüglicheres vor dem gemeinen Rechte; nach welchem die Eydeszuschiebung ohne weiteres geschehen kann.

Danz

Dan; Grundsätze des Processes §. 241.

Der Verdacht muß sich demnach auf irgend eine Ursache stützen, und nicht ein bloßer Wahn seyn. Allerdings wird man hier nicht erst den Eyd vor Gefährde (juramentum caluminae) von den Curatoren fordern können; aber, eine redliche Absicht wird doch von der bloßen Chicane zu unterscheiden seyn. In diesem letzteren Falle werden ohne Zweifel die Commissionsherren dem Gläubiger beystehen und den verlangten Eyd den Curatoren abschlagen.

Indem alles dieses der Beurtheilung der Commissionsherren übertragen ist, so ist die Entscheidung über die Zulässigkeit des Eydes, eben sowohl zu den Fällen zu rechnen, wo den Commissionsherren das Recht zu concludiren überlassen ist, als bey der Verweisung zu Gericht.

Ich komme zur Erläuterung der Fälle, wo ein Profitent in der Commission des Falsi überwiesen wird. Der Art. 57. redet besonders davon. Zuerst ist hier der Unterschied zu bemerken, den der Artikel zwar nicht bestimmt genug enthält, aber doch andeutet, — ob die Forderung ganz falsch, also mit keiner wahren Forderung zusammenhängend ist, oder ob sie in Ansehung des dati oder quanti die Falschheit enthält; der Unterschied ist wichtig, weil das letztere Falsum in mehrerer Hinsicht betrachtet werden muß. Ich möchte das letztere Falsum, eine Verfälschung, das erstere eine Falschheit, nennen.

Von

Von der Verfälschung ist so eben, daß nemlich der Verdacht derselben durch den Eyd entfernt werden könne, geredet; ich frage: wie wird die Verfälschung ohne Proceß in der Commission bewiesen? — Kann die Verfälschung dadurch bewiesen werden, daß der Gläubiger den eben beregten Eyd abzulegen weigert? Nein; wie oben mit mehrerem ausgeführt ist. — Kann sie durch die Denunciation des Falliten, als habe er mit dem Gläubiger die Sache beredet, bewiesen werden? Ebenfalls nicht; so wenig wie durch Anerkennung desselben allein, die Wahrheit einer Forderung völlig erwiesen ist (S. oben Art. 10.). Der Gläubiger wird die Behauptung läugnen und zum Gerichte seine Zuflucht nehmen könnten. Durch andere Zeugen oder Documente? Auch dadurch nicht, er wird gegen die Zeugen einwenden, und die Documente nicht als gültig anerkennen wollen. Denn da eine Verhandlung in der Commission in Form eines Processes nicht statt hat, so wird er wiederum zu Gericht provociren. Ueberhaupt wo der Gläubiger sich Einreden vorbehalten kann, da ist er vor Erledigung derselben, nicht überführt, wenn auch niemand sonst an der Richtigkeit des Beweises zweifeln mag; daher kann ich nach meiner Ueberzeugung keine andere Ueberführung des Falsi zugeben, als wenn der Gläubiger sich auf die vorgelegten Beweißstücke selbst gefangen giebt, und das Verbrechen eingesteht.

Er muß die Verfälschung als Verbrechen ein-

eingestehen; denn es giebt auch, sowohl eine erlaubte Verfälschung, als eine Verfälschung, die aus Irrthum oder sonst nicht aus Bosheit geschehen ist. Auf die erste macht der §. 2. des Art. 57. aufmerksam. Wenn einer, der Geld gegen eine Handschrift empfangen sollte, die verabredete Zeit versäumt, also im Verzuge, in mora accipiendi, sich befindet, der ist dem Darleiher von der bestimmten Zeit an, schuldig; unter der Bedingung jedoch, daß das Geld bereit gestanden habe, und nicht in der Zwischenzeit auf andere Art genützt sey. Eine Sache, die der Natur des Geschäftes völlig gemäß und auch gemeinen Rechtens ist. Wenn nun bey endlicher Entgegennahme des Geldes, nicht das datum des Tages, an welchem dies geschieht, sondern das datum desjenigen Tages, da es hätte geschehen sollen, auf die Handschrift gesetzt wird, so ist dies immer eine Verfälschung, denn der heutige Tag kann nie der vergangene werden; allein das Gesetz billiget die darunter liegende Absicht und die Antedatirung.

Es gehört, um die Verfälschung zum Verbrechen zu machen, ein bey derselben geherrschter Vorsatz, zum Nachtheile der Gläubiger zu handeln. Ist dieser Vorsatz nicht erweißlich, sondern hat eine verzeyliche Ursache die Gelegenheit gegeben, so kann der Verfälscher nicht als Verbrecher behandelt werden. Sehr begreiflich kann sich jemand in der Jahreszahl, dem Monate, oder auch in den Zahlen der Summen, indem er eine Nulle zu viel schreibt,

geirret

geirret haben; ist dies erwiesen, so kann die Sache weiter keine Folge haben, als Besserung des Irrthums. Ferner kann auch irgend ein, nicht zu tadelnder Zweck, die Ursache zur Verfälschung gewesen seyn; zuweilen wird etwas zum Scheine hingeschrieben, und die Wahrheit gilt, nach dem Grundsatze des römischen Rechtes selbst: plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur. Tit. 22. Lib. IV C. Gesteht nun der Gläubiger das Unwahre an der Handschrift, und kann er seine Absicht rechtfertigen, oder auch nur, gesteht er die Sache zu einer Zeit, da ein Nachtheil der Gläubiger aus der Verfälschung noch gar nicht statt haben konnte (gesteht er sie etwa gleich nach dem Ausbruche des Concurses), so kann er keinesweges als Strafbarer behandelt werden. Denn wenn Schuldner und Gläubiger über die Verfälschung einig sind, ohne einen Betrug und einen Nachtheil für den dritten, zu beabsichtigen, so hat niemand ein Recht ihnen ein Verbrechen daraus zu machen.

Der §. 3. des Art. 57. enthält noch eine namentliche Bestimmung über das was als strafbare Verfälschung angesehen werden soll. Die Verwandlung einer Buchschuld in eine hypothekarische solle nicht auf die Art geschehen können, daß die Schuld von ihrem Entstehen an, hypothecarisch werde. — Die Sache ist klar, das Gesetz hat also nicht neues damit gesagt; denn nur ein Mann, der nicht überlegt, kann das Gegentheil für wahr halten, und die Handschrift darnach einrichten. Die Gesetzgeber

ber haben auch sicher keine andere Absicht gehabt, als, zur ausdrücklicheren Erledigung eines falschen Gedankens, zu sagen, was sich von selbst versteht. Eine solche Antedatirung also, die geschehen ist, um sich eine bessere Stelle bey dem Concurse zu verschaffen, ist allerdings zum Nachtheile der Gläubiger geschehen, und soll, nach den Ausdrucke des Gesetzes, verpönt seyn. Mit welcher Strafe? das lehrt der 1ste §., auf den sich ohne Zweifel dieser Ausdruck bezieht, weil keine andere Strafe dabey geordnet ist. Hart scheint es freylich, den Verfälscher hier so schwer zu strafen, als das Obige bestimmt; wenn er allerdings antedatirte, um sich einen Vorzug zu verschaffen, aber doch nicht wußte, daß er daran unrecht that. Es kömmt darauf an, in wie weit die Rechts-Unwissenheit verzeylich ist; darnach wird entschieden werden müssen, ob er unter die Strafbaren oder unter die Irrenden gerechnet werden muß.

Von dieser vorgetragenen Beweiß-Art des Verbrechens der Verfälschung, läßt sich leicht die Anwendung auf das Verbrechen der völligen Falschheit der Forderung, machen. Ohne Geständniß läßt sich der Beweiß, in der Fallit-Commission auch hier schwerlich führen. Auch bey diesem Verbrechen kommt es darauf an, ob die Falschheit in böser Absicht begangen ist, oder ob sich die Ursache rechtfertigen läßt.

Bey der oben geschehenen Erwähnung der

Strafe

Strafe kann ich die Gelegenheit nicht vorbeylassen, einige Bemerkungen über die Schwere der Strafe zu machen. Nicht allein, daß der Falsarius auch mit seiner rechtmässigen Forderung von der Masse ausgeschlossen wird; er muß der Masse so viel entrichten, als die Verschreibung (die falsche nemlich) in sich fasset, und es wird der fiscalische Proceß über ihn verhängt (Art. 57. §. 1.) So wird demnach der Falsarius dreymal bestraft; zweymal durch privative Leistungen an die Masse, und einmal öffentlich. Es ist hier die gute Absicht der Falliten-Ordnung nicht zu verkennen, der Masse einen Vortheil zuzuwenden; allein wenn man über den gerechten Grund dieser Bestimmung nachfragt, so würde eine befriedigende Antwort zu geben, sehr verlegen machen. — Welchen Schaden hat denn die Masse gelitten, um ihr eine Genugthuung zuzusprechen? Durch den gegen sie gerichteten Versuch zu betrügen, hat sie keinen Nachtheil gehabt. Es bleibt ihr also keine andere Befugniß übrig, wegen des versuchten Verbrechens auf Strafe zu dringen, als jedem andern Mitgliede des Staates. Allerdings ist jedem, also auch der Masse daran gelegen, daß kein Verbrechen ungeahndet bleibe. Aber der Vortheil der Genugthuung bleibt dem Staate überlassen. Das Gesetz demnach, das hier eine doppelte Strafe bestimmt, einmal die an die Masse, und dann die fiscalische Ahndung, ist ein Gesetz, das man nur mit Bedauren in unserer guten Stadt antrifft. Niemand kann es rechtfertigen, daß von dem ordentlichen Stadtrechte, nach welchem

chem auf das crimen falsi, nach geführtem peinlichen Processe, willkührliche Strafe, (poena arbitraria, nach dem Sinne des Criminal-Rechtes)

S. hierüber die 1798 zu Jena herausgekommene vortrffliche Diss. inaug. jurd. de causis mitigandi ex capite impeditae libertatis, von P. J. A. Feuerbach.

gesetzt ist, abgegangen, und eine Privat-Strafe hinzugefügt wird. Wozu bedarf es denn eines fiscalischen Processes, also der Untersuchung, ob der Angeklagte straffällig ist, wenn er vorher schon mit Abbüßungen belegt wird? (denn die Genugthuung an die Masse geht nach deutlichen Worten des Gesetzes der fiscalischen Ahndung vorher.) Das begangene falsum wird hier als Mittel gebraucht, der Masse einen Vortheil zuzuwenden; und das ist nicht recht. Auch der Verbrecher ist Mensch, der das Recht hat zu verlangen, nicht doppelt gestraft zu werden; und wo dies geschieht, da ist der Mensch an seinen empfindlichsten Rechten gekränkt.

Man wendet mir vielleicht ein: daß das Verbrechen des falsi bey Concurs-Massen, zu gefährlich wäre, es müsse mit besonderer Schärfe geahndet werden. Das gebe ich zu; auch läugne ich nicht, daß, da das Stadtrecht willkührliche Strafe erlaubt, der Richter hier strenge strafen könne. Auf diese Art aber, wenn man bloß sagen will, daß strenge gestraft werden könne, entscheidet jener Grund nichts.

Will

Will man aber damit sagen: daß wenn nur ein hartes Gesetz zur Verhütung künftiger Verbrechen hinlänglich diene, so bedürfe die Härte weiter keiner Rechtfertigung; und sobald das harte Gesetz nur öffentlich bekannt gemacht wäre, so könne sich kein Verbrecher darüber beklagen; — behauptet jemand dies, so antworte ich ihm, daß er keine Grundsätze über Gerechtigkeit und Ungerechtigkeit anerkennt. Die Achsicht künftige Verbrechen zu verhüten, kann durchaus den Maßstaab für die Strafe nicht abgeben; weil es dem Naturrechte zuwider ist, Menschen zum Mittel zu gebrauchen, daß künftig ein solches Böse nicht geschehe. Wäre das Gegentheil wahr, so würde die Grausamkeit, (oder nach der Lehre, welche die Geschichte unserer Tage gegeben hat, das Schreckensystem,) die beste Maaßregel seyn, Verbrechen zu verhüten. Dann giebt es keine Grenzen für die Strafen, und man wird eben so gut den Verfälscher einer Handschrift, wie den Mörder, mit der Todesstrafe belegen können.

S. den neuesten Streit der Rechtsgelehrten darüber, in den Ergänzungs-Blättern zur Litteratur-Zeitung, vom Jahre 1801. Nr. 49.

Was den zweyten Satz zur Rechtfertigung grausamer Strafen betrifft, daß dieselben nur gehörig zur Wissenschaft eines jeden, der künftig ein Verbrechen wagen würde, gebracht seyn müßten; — so ist diese Behauptung eben so wenig gegründet. Ist dem Verbrecher jene harte Strafe bekannt gewesen, so hat er freylich gewußt, daß der Staat

unge-

ungerechte Gesetze habe, und daß er, der Verbrecher, sich in schlimme Gefahr bringe, wenn er das Verbot überträte; nie aber hat er durch sein Verbrechen die harte Strafe verdient. Schlimm genug, wenn die Gesetzgeber das moralische Gefühl verläugnet haben, um eine Ungerechtigkeit zum Gesetze zu machen; jeder gute Bürger wird darum doch der Anwendung des Strafgesetzes seinen Beyfall versagen. Nur der, dessen Handlungsweise es ist, sich alle Mittel um des guten Zweckes willen zu erlauben, kann mit dem Grunde: der Verbrecher wußte die harte Strafe vorher, — der Stimme des Gewissens dawider, Stillschweigen auflegen. Ich hoffe nicht, daß jemand mir den Vorwurf machen wird, als hätte ich durch das Vorstehende die Verfasser der Falliten Ordnung geschmähet. Ich habe nichts weiter gesagt, als Wahrheiten die meine Critik des Gesetzes, unterstützen mußten. Uebrigens gehen mich nicht die Personen, sondern bloß die Sache an. Und was diese betrifft, so kann mir, wer auch mit dem Uebrigen nicht einer Meinung seyn wollte, doch niemand abläugnen: daß hier der Verfälscher gestraft wird, ehe er peinlich verurtheilet ist, und daß er peinlich verurtheilet wird, nachdem er schon schwer bestraft ist. Das ist doch wohl nicht gut zu nennen. — Ferner hat das Gesetz die Unförmlichkeit, daß der, der am wenigsten verschuldet hat, am meisten leidet. Wer die Handschrift bloß antedatirt, ist doch wohl ein weit geringerer Verbrecher, als der eine gänzlich falsche Verschreibung abfaßt. Und doch leidet

jener

jener am meisten. Er verliert, einmal die ganze, der Summe nach rechtmäßige Forderung, welche die Verschreibung in sich hält; und bezahlt zweytens, noch eben so viel an die Masse. Derjenige hingegen, der mit einer ganz falschen Verschreibung auftritt, bezahlt nur die Summe, die er falsch angegeben hat, an die Masse; eine rechtmäßige Forderung kann er nicht dazu verlieren, weil er ja keine hat.

Wenn man die Beurtheilung des Gesetzes an die Seite setzt, so finden sich noch einige Bedenklichkeiten, wie der Inhalt desselben zu verstehen ist. Es ist nur von Verschreibungen die Rede; wie, wenn nun eine andere falsche Forderung angegeben würde, (und dies ist ohne Zweifel nicht weniger eiu falsum,) erhält die Masse dann auch ein Strafgeld? Abgegangen davon, daß es erlaubt ist, ein hartes Gesetz nur strenge nach dem Ausdrucke zu verstehen; so läßt sich aus dem Sinne desselben, auf keinen Unterschied schließen. Hat der falsche Profitent, eine Ursache der Forderung boshaft erdichtet, so würde er bezahlen müssen, was er als Forderung angegeben hat. — Ferner ist es eine Frage: geht die Bestimmung wegen des Verlustes der rechtsbegründeten Forderung, nur auf das Rechtmäßige das noch in der verfälschten Handschrift enthalten ist, oder auf sonstige rechtmäßige Forderungen an die Masse? — Nur auf das Rechtmäßige in der verfälschten Handschrift; meines Bedünkens. Denn, wenn es auch in dem vorstehenden Artikel heißt: der Gläubiger solle gänzlich

von der Masse ausgeschlossen werden; so hat das Gesetz wohl nur den Fall, da eine Forderung vorhanden ist, nicht, wo deren mehrere sind, im Sinne. Sonst hätte dies bestimmter ausgedrückt werden müssen. Ueberdies ist das Gesetz hart genug, als daß es noch eine ausgedehntere Erklärung erlauben sollte. Man hat auch wohl geglaubt, die eine Folge aus dem Gesetze hernehmen zu können, wenn eine Verfälschung vorgegangen wäre, die andere, wenn sich völlige Falschheit der Forderung fände, (weil der angebliche Gläubiger ja an der völlig falschen nichts verlöre,) um dadurch also den letzteren falsarius mit dem andern gleichmäßig zu bestrafen. Allein so ganz nach Billigkeitsgefühl das Gesetz zu drehen und zu deuteln, ist ein wenig zu viel Freyheit herausgenommen.

Daß ein falsarius an den Berathschlagungen der Masse ferner keinen Theil habe, wie der Artikel beyläufig bestimmt, ist eine Sache die sich von selbst rechtfertiget, ohne daß eine weitere Erwähnung der Gründe, nöthig wäre.

Der andere Fall bey Berichtigung zweifelhafter Forderungen ist: da die Partheyen in der Commission die Sache nicht beendigen können, sondern den Proceß wählen. Die Frage: wie der Proceß eingeleitet wird? ist hier die wichtigste; sie wird aber in der Falliten-Ordnung nicht völlig erlediget, denn obgleich der §. 3. des 57sten Artikels sagt,

daß

daß die Sache zu Gericht verwiesen werden solle; so weiß man doch nicht, wer von den Partheyen nun zu klagen anfängt. Worüber denn jetzt die Untersuchung anzustellen ist.

Der Artikel 84. bestimmt, daß der Procurator concursus wider die Gläubiger die Citation bitten soll; hieraus dürfte man folgern, als wäre jedesmal ein Proceß nöthig, sobald die Curatores beschliessen, den gemeldeten Gläubiger nicht zuzulassen. Allein, wenn man dies unbedingt annehmen wollte, so würde den Curatoren eine äußerst beschwerliche Last aufgelegt seyn. Denn, wenn nun eine offenbar eitele Forderung angegeben wäre; wie könnte man von der Masse verlangen, den Profitenten im Gerichte vorzufordern und so die Mühe und Kosten daran zu wagen, um eine Forderung los zu werden, welche den Grund ihrer Verwerfung in den Ursachen hat, die der Profitent selbst angiebt. Dies, wenn man es verlangte, könnte eine Gelegenheit werden, viele unsinnige Forderungen zu machen, um vielleicht die Masse, damit sie sich nur der Processe erwehre, zu einem Abkaufe zu bewegen. Ueberdies ist in dem Präclusiv-Urtheile keinesweges die Anerkennung der Gläubiger die sich gemeldet haben, mit Vorbehalt der Rechtfertigung begriffen, wodurch also der Masse eine Pflicht entstünde, entweder die Rechtfertigung zu fordern, (da kein allgemeiner Rechtfertigungs-Termin angesetzt wird,) oder die Gläubiger anzuerkennen; sondern das Urtheil schließt nur, die nicht gemeldeten Gläubiger aus, und überläßt es der Masse, in pcto liqui-

dationis mit den Gemeldeten fertig zu werden. Der obige Artikel handelt nun einmal, nur von dem Falle wo der Concurs-Proceß wirklich statt hat; dessen Verfahren aber, da nicht, in allen Stücken gilt, wo durch den Accord die Sache beendiget wird. Zweytens, und dies ist der wichtigste Grund für meine Behauptung, redet auch jener Artikel nur von den Fällen, wo es den Curatoren ihre Pflicht gebietet, den Gläubiger zur Rechtfertigung vorzuladen.

Nach Maaßgabe dieser Grundsätze, würden demnach die Curatores den Profitenten provociren, 1) wenn sie ihn eines criminis falsi zu überzeugen gedenken; in welchem Falle sie als Kläger auftreten können. 2) Wenn sie nicht im Stande sind, die Beweise des Profitenten gradezu zu verwerfen, sondern nur Ursache zu Bedenklichkeiten dawider haben, weswegen sie eine gerichtliche Untersuchung der Beweise nöthig finden. Wollten sie in diesem letzteren Falle die Forderung verwerfen, und es dem Profitenten überlassen, im Gerichte zuerst aufzutreten, so wären sie in Gefahr den Proceß mit den Kosten zu verlieren.

Im Gegentheile, wenn der Profitent nicht im Stande ist, entweder überall Beweise für seine Forderung vorzulegen, oder solche, die die Curatores aus den Büchern des Falliten und aus andern Umständen widerlegen können; so ist es genug, den Profitenten in der Commission, oder auch privatim,

vatim, wenn es nur in der Eigenschaft als Curatores geschieht, bestimmt zu erklären, ihn nicht oder nur zum Theile mit seiner Forderung anzuerkennen. Nun muß der Profitent als Kläger auftreten, wenn er sich mit seiner Sache durchzukommen getrauet; und die Sache mag dann ausfallen wie sie will, so können die Curatores nicht in die Kosten verurtheilet werden, indem sie sich ja rechtfertigen können, warum sie den Gläubiger nicht anerkennen wollten ehe er seinen Beweis gerichtlich ausgeführt hätte.

So wie nun das Verhältniß der Partheyen ist, beruft die eine oder die andere derselben zu Gericht. Die Commissionsherren geben nach dem obenstehenden §. 3. das Erkenntniß über die Verweisung zu Gericht ab; welches nöthig ist, obgleich das Proclam die Sachen schon gerichtlich gmacht hat, weil es dieses Umstandes ungeachtet, Sachen giebt, die auffergerichtlich verhandelt werden müssen. Artikel 22. 23. *).

Ist

*) Nach einer Frage: was ist zu thun, wenn der Gläubiger zu Gericht provocirt hat, und nun seine Sache nicht verfolgt, sondern sie liegen läßt? — Wenn die Curatores keine Chicane fürchten, so können sie die Sache ignoriren, und ohne sich um ihn zu bekümmern, die Masse abschließen; sonst aber würde ich rathen den Gläubiger zu povociren. Indeß erhellet aus diesem und den mehreren angeführten Fällen, daß uns ein Justifications-Termin sehr nützlich und nöthig wäre; so dürften Curatores nicht auf das Ungewisse die Sachen stehen lassen.

Ist die Masse der provocirende Theil, so muß dieselbe eine Citation an den Profitenten bewirken; welche im Gerichte selbst angesprochen wird. Indem der Profitent noch nicht mit der Angabe seiner Forderung, auch schon einen Procurator bestellt hat, der im Gerichte die Sache wahrnähme. Die Citation lautet: zur Rechtfertigung der angegebenen Forderung. Der Profitent muß dieselbe in dem ordentlichen Termin vorbringen, die Masse hat darauf die Exceptiones wie ein Beklagter in probatorio, und so wird ferner in der ordentlichen Proceß-Art fortgehandelt. Die Artikel 75 u. ff., welche eigentlich von dem Verfahren im Concurs-Processe handeln, geben ohne Zweifel, auch bey den Liquidations-Processen, die bey der Berichtigung des Creditwesens durch den Accord, geführt werden, die Vorschriften. Es sind in denselben, die Abkürzung des Verfahrens, und die Beschleunigung der Sachen, besonders lobenswürdige Anordnungen, worüber mehrere Bemerkungen zu machen sind; auch wird, was daselbst von den Appellationen und den übrigen Rechtsmitteln gesagt wird, nicht ohne Erläuterung übergangen werden können. Indeß würde die Auseinandersetzung dieser Artikel hier, einige Schwierigkeiten mit sich führen, weil sie sich doch immer auf den Concurs-Proceß, beziehen, wovon gegenwärtig noch nicht die Rede seyn kann. Ich werde also das, was aus diesen Artikeln auf die einzelnen Processe, ohne Rücksicht, daß der Concurs-Proceß noch nicht angefangen ist,

angewendet werden muß, noch aussetzen, bey der Erläuterung der Artikel selbst aber vornehmen.

Die Einleitung des gerichtlichen Processes, wenn die Gläubiger von der Masse nicht hervorgerufen werden, sondern wenn sie selbst gegen die Masse auftreten, geschieht dadurch, daß die Klage mit Rechtfertigung der Forderung, gegen die Curatores im Gerichte eingegeben wird. Hier bedarf es keiner Citation, da der implorantische Procurator ja gegenwärtig ist. Von Seiten der Curatoren wird nun excipirt, und ebenfalls im oben angegebenen Wege verfahren.

Das Urtheil, wenn es für den Profitenten abweisend ist, kann nun erstlich, ohne weiteren Nachtheil oder höchstens in dem Betrachte nachtheilig für ihn seyn, daß ihm wegen muthwilligen Processirens, die Kosten aufgelegt werden; oder es kann zweytens, ihn für falsarius erklären. Im letzteren Falle ist es denn, da er in die oben beurtheilte Strafe verfällt.

Ist das Urtheil für den Gläubiger anerkennend, so muß die Masse sich dasselbe zum Maasstabe dienen lassen, wegen welcher Summe und in welcher Classe, sie ihn zu befriedigen hat. Der §. 4. des Art. 56. bestimmt noch endlich, daß, während der Proceß über die Richtigkeit der Forderung geführt werde, der Profitent von den Berathschlagungen der Masse nicht ausgeschlossen werden dürfe. Der Satz ist allgemein, er gilt demnach auch alsdann, da die Frage vom falso vor Gericht schweben sollte. Und dies mit Recht, weil ein Verdächtiger noch kein Ueberwiesener ist.

Ich kann die Materie von der Rechtfertigung der Forderungen nicht schließen, ohne die bedenkliche, und zugleich wichtige Frage zu berühren: muß, sobald die Fallit-Sache, in Ansehung der Forderungen, durch das Proclam gerichtlich geworden ist, alles, worüber nun ein ordentlicher Rechtshandel entsteht, durch gerichtlichen Proceß verhandelt werden? oder kann es auch durch den auffergerichtlichen Proceß geschehen?*) Es ist nicht zu läugnen, daß für die Behauptung des Jnhalts der ersten Frage, das strenge Recht gute Dienste leistet. Allenthalben heißt es in der Falliten-Ordnung, daß das Proclam die Sache gerichtlich mache. Auch läßt der §. 3. des 56sten Artikels den Partheyen keine andere Wahl, wenn kein Vergleich zu treffen ist, als zu Gericht zu gehen. Zwar führt man dawider an, daß mehrere Sachen, ungeachtet des Proclams, an die auffergerichtliche Jnstanz gewiesen sind, (als die Erbittung des Verkaufes unbeweglicher Güter, Art. 19. die privilegirten Forderungen, Art. 22. die Vindicirung des Eigenthums, Art. 23;) und schließt, weil demnach die Gesetze selbst das Beyspiel einer Abweichung von der Allgemeinheit der Gerichts-Ordnung gäben, so stände es auch

*) Leser, welche den Unterschied unsers hamburgischen gerichtlichen und auffergerichtlichen Processes, nicht kennen, wird dies dunkel seyn. Aber ich kann mich hier nicht weiter auf die Erörterung einlassen. Andersons Privat-Recht, handelt die Sache umständlich ab. — Unten bey dem Art. 22. werde ich indeß etwas darüber sagen müssen.

auch den Partheyen frey in einzelnen Sachen davon abzugehen. Allein dies ist offenbar ein falscher Schluß. Vielmehr bestärken eben diese Gesetze jene Regel, indem sie einige Sachen als Ausnahme aufführen. Denn es liegt ja in dem Begriffe einer Ausnahme, daß eine Regel vorhanden seyn müsse. Wenn daher das Gericht nicht zulassen will, daß jene Processe vor andern Instanzen geführt werden, so beugt es dadurch einer Abweichung von dem gesetzlichen Wege Rechtens vor.

Aber es führt auf ganz andere Betrachtungen hin, wenn man fragt: ist es zu loben, daß die gerichtli: Processe allgemein geordnet sind? die in den Gesetzen gemachten Ausnahme sind allerdings ein Beweiß, daß es nicht allemal für die Partheyen vortheilhaft befunden ist, alles gerichtlich führen zu lassen, wenn das Proclam hat gebraucht werden müssen. Dann aber wird es nicht schwierig seyn, einen gleichen Vortheil auch bey solchen streitigen Sachen zu finden, die von den Gesetzen nicht ausgenommen sind. Ist man über diesen Vordersatz einig, so wird die Zulässigkeit der aussergerichtlichen Processe von dem Umstande abhängen: ob das Gericht sich bewogen finden könne, einem wohlthätigen Misbrauche nachzusehen? — Alle Gründe, die Strenge zu behaupten, verschwinden, wenn die Partheyen mit den aussergerichtlichen Entscheidungen zufrieden sind; es läßt sich keinesweges behaupten, daß der Proceß über die Liquidität einer Forderung so viele Schwierigkeiten hätte um der gerichtlichen Beurtheilung übergeben werden zu müssen. Die äußeren Gründe erregen freylich Bedenklichkeiten;

zuerst

zuerst könnte die Nachsicht des Gerichts in einem Falle, zu anderweitigen Uebertretungen der Gesetze, Anlaß geben. Zweytens ist es der Würde des Gerichtes unangemessen, bey dem Proclame nichts weiter zu thun, als die Aufforderung zu erkennen, obgleich es in dem Proclame die Justificirung der Forderung doch mit befiehlt. Die hier entstehenden Nachtheile sind im Ganzen unbestreitbar; aber es sind immer nur Nachtheile im politschen Sinne, denen Vortheile, die mehr als politische sind, wiederum die Wage halten. Diese bestehen in der Ersparung von Zeit und Kosten, welche das aussergerichtliche Verfahren gewährt. Solche Vortheile werden durch die Aufopferung eines strengen Rechtes, dessen Unbequemes anerkannt ist, nicht zu theur erkauft. Eben dadurch wird die wahre Politik ausgeübt; deren eigentliche Aufgabe, nach Kant

zum ewigen Frieden

im 2ten Abschnitte des Anhanges.

die Beförderung des Wohls der Bürger ist. In Praxi sieht man es täglich, daß Processe, wegen Rechtfertigung einer Forderung gegen Fallit-Massen, vor aussergerichtlichen Instanzen schweben; ungeachtet des Proclams. Entweder der Profitent, dem die Curatores Schwierigkeiten machen, supplicirt zu Rath; von welchem die Sache auch, nach etwa vorgängiger Verweisung an die Fallit-Commission, geneigt angenommen, und, — wenn der Supplicat, die Masse, nicht ausdrücklich zu Gericht provocirt, — das processualische Verfahren zugelassen, und aussergerichtlich geurtheilet wird. Oder, der Profitent läßt auch auf den Diehlen der Bürgermei-

meister und Prätoren citiren, woselbst ebenfalls, wenn der Citat sich einlassen will, Handlung gestattet wird; indeß wird die Sache oft von da an die Fallit-Commission gewiesen. Worüber wir im J. 1791 in S. H.... contra Cur. bon. M.... ein Beyspiel haben. Die Masse, wenn sie den Professtenten auffordern will, handelt ebenfalls häufig auf diese Art.

Die gegenwärtige Materie von dem Proclame und dem Arrestatorio wird mit dem Art. 18. durch eine allgemeine Anmerkung beschlossen; daher ich ihn zum voraus nehme.

Art. 18.

In welchen Fällen Curatores auch während der Constituirung der Massae gerichtlich agiren können.

Während der Zeit, daß Curatores mit diesem im vorhergehenden Artikel erwehnten, ihnen obliegenden Pflichten beschäftiget sind, können sie zwar, wenn sie es zu Ausfindigmachung der Creditorum, oder zu ihrer und der Massae Sicherheit zuträglich erachten sollten, die Güter seyn schon distrahiret oder nicht, einen Universal-Arrest für sich anlegen,

gen, oder den schon angelegten prosequiren, auch des Endes zur Ersparung der Zeit das Mandatum arrestatorium, imgleichen das im Niedern-Gerichte zu erbittende Proclama affigiren lassen, nicht weniger bis zur Präclusiv-Urtheil nach der unten Art. 75. seqq. anzuweisenden Ordnung verfahren; eine Prioritäts-Urthel aber können sie nicht anders, als in denen Fällen, urgiren, worinn die Verbindlichkeit zum gütlichen Accord, besage unten folgenden Artikels 50, cessiret, gefolglich der Concurs Platz greifet.

Veränderungen der Deputation.

Die Worte: „wenn sie es zur Ausfindung" bis „distrahiret oder nicht" — sind statt folgender, welche in dem Entwurfe standen: — wenn sie es der Masse vorträglich erachten sollten, — gesetzt worden.

Erläuterung.

Der Artikel erlaubt den Curatoren, das Arrestatorium und das Proclam. Das ist aber schon früher (Art. 11. 12.) geschehen; also habe ich nichts mehr darüber zu sagen.

Die Anmerkung, welche ich meyne, besteht darin: daß, indem den Curatoren zwar erlaubt wird,

wird, sich zu jeder Zeit während ihrer Verwaltung, wann sie es für die Masse nützlich halten, gerichtlicher Mittel bedienen zu können, — sie doch besonders aufmerksam gemacht werden, daß sie dadurch den Concurs selbst nicht gerichtlich machen, wodurch sie gehindert wären, einen Accord zu proponiren. Sondern es wird ausdrücklich verboten, ein Prioritäts-Urtheil zu urgiren, also den Concurs-Proceß als eine Folge des Proclams und des Arrestatorii anzusehen. Die Veranlassung hierzu, ergiebt sich am besten aus dem, was Langenbeck

S. Andersons Hamb. P. R. 2ten Th. S. 38.

zum 2ten Artikel des 1sten Titels P. I. der Statuten commentirt. Er sagt: »der Universal-Ar„rest und das mandatum arrestatorium gehören „ad praeparatoria Concursus, und dienen mas„sam bonorum zu formiren und zu conserviren. „Es ist aber der Mißbrauch, daß, sobald das man„datum affigiret, selten weiter an den Accord ge„dacht wird; massen der Excitanten Procuratoren „nun zu Gerichte einkommen, causam debendi „anzeigen, sich auf das erkannte oder affigirte ar„restatorium beziehen, und das Proclama pro „convocandis creditoribus, wie auch venditio„nem mobilium et immobilium zu erkennen bit„ten, so ist der Concurs-Proceß fertig, und „wird ohne Difficultät ex tempore erkannt.“ — Eigentlich sollte es sich von selbst verstehen, daß der Arrest, und, nach der Absicht der neuen Falliten-Ordnung, auch das Proclam den Accord nicht

un-

unthunlich machen, oder nur im mindesten entfernen. Aber der Mißbrauch hatte dies bisher zur Ordnung gemacht. Die neue Falliten-Ordnung muste ohne Zweifel um so nachdrücklicher wirken, diesem Verfahren ein Ende zu machen, als ihr Hauptzweck war, die accordmäßige Beendigung der Sache, zu befördern, und den Ausbruch des förmlichen Concurses schwer zu machen. In dieser Hinsicht ist das vorstehende Gesetz im Anfange, da die neue Ordnung noch nicht recht ihre Wirksamkeit erreicht hatte, von großem Nutzen gewesen. Jetzt freylich ist kein Gedanke mehr an ein Prioritäts-Urtheil; und die Curatoren sind so weit entfernt, einen Concurs-Proceß zu erregen, daß manche, die bey dem Accords-Verfahren recht gut ihre Geschäfte verstehen, vielleicht nicht wissen würden, wie sie sich bey jenem Processe zu benehmen hätten.

Uebrigens finde ich in der Veränderung, welche die Deputation mit dem Ausdrucke des Artikels vorgenommen hat, eben keine Verbesserung. Wie es im Entwurfe hieß: die Curatores dürfen — wenn sie es der Masse vorträglich, d. i. zuträglich, nützlich, — finde ich deutlich genug; wozu also, daß jetzt erst mit vielen Umschweifen den Curatoren gesagt wird, daß sie die gerichtlichen Mittel anwenden können. Zudem, was soll das undeutsche Wort, distrahiret? verkaufet drückt dasselbe aus.

Von dem Verfahren, nach Inhalt der Artikel 75. ff., worauf im gegenwärtigen Artikel hin-

hingewiesen wird, werde ich, wie schon erwähnt, unten reden; das übrige, was die Curatoren bey dem Proclame, dem Arrestatorio, und den daraus entstehenden Proceßen zu thun haben, habe ich schon vorgetragen.

Bey Erwähnung der Concurs-Processe in dem gegenwärtigen Artikel, ergreife ich die Gelegenheit, einen Unterschied zu erwähnen, der in Ansehung der Verweisung der Sachen im §. 3. des 56sten Artikels vorkömmt; dessen Erläuterung aber hier eine bessere Stelle findet, als oben. Zu Gericht wird eine Sache verwiesen, wenn noch kein förmlicher Concurs-Proceß ausgebrochen ist. Ist nun ein Proclam, oder auch ein Arrestatorium, erlassen, so gehen die Sachen an das Gericht, welches diese erkannt hat. Wenn hingegen, nicht blos die erwähnten einzelnen Theile zur Berichtigung des Credit-Wesens dem Gerichte übergeben sind, sondern die ganze Masse, also hauptsächlich die Classificirung der Gläubiger und die Vertheilung der Masse an dasselbe gekommen ist; so wird das Gericht, das die Sache unter sich hat, als eigenes Concurs-Gericht betrachtet, in welchem demnach alle Sachen verhandelt werden müssen.

Im Wesentlichen ist hier nun eben kein sehr merkbarer Unterschied; denn einmal, wenn das Proclam erlassen worden (welches vom Nieder-Gerichte geschieht,) so ist das Gericht, dasselbe, als wo

fer-

ferner der Concurs anhängig ist. Zweytens ist auch im Wesentlichen des Verfahrens nichts Abweichendes. Aber da im Formellen ein Unterschied ist, wohin besonders gehört, daß im Concurse gegen den Procurator aufgetreten wird, sonst gegen die Curatoren; so müssen die Partheyen allerdings gehörig angewiesen werden.

Der 17te Artikel handelt zuerst davon, wie es mit der ferneren Verwahrung der Güter, der Errichtung eines Inventariums und dem Banc-Gelde zu halten ist. Er fährt dann fort über die Constituirung der Masse Anordnungen zu geben, und enthält überdies noch einige gelegentliche Bemerkungen.

Art. 17.

Besondere Pflichten der Curatorum bey der Constituirung der Massae.

Nachdem Curatores bonorum, oben verordneter maassen, Besitz von der Massa genommen, und dem Buchhalter und den Debitorem die Eyde ablegen, auch erstere die Bücher und Scripturen nachsehen lassen, so lieget ihnen

nen weiter ob, nicht nur: a) diese unaufhältlich dazu anzutreiben, daß sie die Bücher völligst in Ordnung bringen, und daraus eine Schluß-Bilanz ziehen; sondern sie müssen auch

b) keine Zeit versäumen, über des Debitoris ganzes Vermögen ein vollständiges Inventarium, durch den Gerichts-Actuarium, ohne daß jedoch auch des Gerichts-Vogts Gegenwart dabey nöthig sey, errichten zu lassen, welches Inventarium dann der Gerichts-Schreiber unverzüglich vorzunehmen, und zu Ende zu bringen pflichtig ist.

Actuarius ist schuldig, bey der Inventur Procuratores zu adhibiren.

Und weil bisher viele Klagen geführet worden, daß des Actuarii Substitut-Schreiber, wegen seiner anderweitigen nicht auszusetzenden gerichtlichen Verrichtungen, insonderheit, wann die Fallimente häufig, oder die Inventur groß, Curatores nicht gebührend befördern können, wodurch viele Zeit uud Kosten verspillet worden; als wird dem Actuario hiemit injungiret, wenn Curatores es ausdrücklich verlangen,

zur schleunigen Beförderung der Sachen, aus denen auf den Dielen immatriculirten Procuratoren, jedoch auf seine Gefahr und Verantwortung, und unter seiner Direction, so viel Notarien, als nöthig, zur Inventur zu nehmen, jedoch, daß er selbige salarire, und der Massae dieserhalben nichts mehr, als sein Schragen im Munde führet, zur Last bringe; Sie müssen

c) die ausstehenden Schulden respective einmahnen und eincassiren;

d) bey den Arresten, welche auf des Debitoris Güter ausserhalb dieser Stadt unverhofft von Fremden angelegt sind, sich interveniendo angeben, und durch erbetene Intercessionales deren Cassation zu bewirken trachten; ferner

e) vor allen Dingen die vorhandene Waaren, nach Maaßgebung Art. 19. verkaufen, und die Gelder dafür erheben; auch

f) sobald sie etwas Geld vorräthig haben, die Art. 22. bemerkte privilegirte Schulden, maassen daselbst in mehrern verordnet worden, davon abtragen; den Rest aber,

g) ohnerachtet die Güter noch nicht alle distrahirt, auch das Inventarium und die Bücher noch nicht geschlossen sind, bis zu einem

güt=

gütlichen Accord oder ordentlichen Austrag des Rechtens, bey schwerer Strafe, entweder auf der Cämmerey, auf der Creditorum des Falliti Nahmen, ad depositum bringen, oder wenigstens solche Gelder nach einem in Banco expresse dazu zu nehmenden Folio auf ihre als Curatorum Nahmen schreiben lassen.

Zusätze der Deputation.

Die Worte des §. b.: „Und weil bisher viele Klagen geführet worden" — — „bis zu Ende, — sind zugesetzt.
Zum §. d. die Worte: „unverhofft von Fremden."
§. g. die Worte: „bey schwerer Strafe." Statt: „ad depositum" stand vorher: zu 2 pCt. belegen.

Erläuterung.

Der Artikel enthält einzelne Pflichten der Curatoren. Der erste §. (a) hat weiter nichts, als die gelegentliche Bemerkung, daß die Curatores Eile machen müssen, damit der Buchhalter mit seinen Geschäften zu Ende komme. Eine Pflicht, die indeß wohl der Mühe werth wer, besonders einzuschärfen. — Der zweyte §. (b) handelt von der Errichtung des Inventariums. Das Inventarium ist immer nothwendig, der Concurs mag durch gerichtliche Rechtsmittel oder ohne dieselben betrieben werden; denn es macht einen wichtigen Theil der Rechenschaft aus, welche die Curatores den Gläu-

bigern abzustatten haben. Die Aufrichtung des Inventariums ist einer öffentlich beeydigten Person, dem gerichtlichen Actuare, aufgetragen, der dieses Geschäft durch seinen Substitut Schreiber ausrichten läßt. Aber diesem wird die Arbeit oft zu viel, und er kann nicht sobald fertig werden, als dem Zwecke der Falliten-Ordnung gemäß ist. Die Curatoren dürfen demnach, laut unseres Gesetzes von dem Actuare verlangen, daß er aussergerichtliche Procuratoren,

S. Andersons Priv. R. Th. 4. S. 321.

welche zugleich Notarien sind, zur Errichtung des Inventariums gebrauche. Procuratoren müssen sie zugleich seyn, weil sie dann schon der Stadt mit einem Eyde verwandt sind. Der Actuar muß die Notarien bezahlen, ohne daß er deswegen etwas mehreres, als ihm sonst zukömmt, der Masse berechnen darf.

Den Schragen s. bey Anderson a. a. O. Th. 3. S. 264. n. 36 — 40.

Diese Notarien stehen bey der Arbeit, unter der Direction des Actuars, und er ist für ihre Treue verantwortlich.

Freylich scheint es sonderbar, daß der Actuar verantwortlich seyn solle, ungeachtet die Curatoren es sind, welche die Notarien verlangen, um nicht warten zu wollen. Allein, da es einmal des Actuars Pflicht ist, unverweilt an das Inventarium zu gehen, so muß er sich darauf gefaßt machen, und rechtschaffene Leute kennen zu lernen suchen.

Noch eine Bemerkung ist hier die, daß es auffallend ist, warum dem gerichtlichen Actuare das Inventarium aufgetragen ist, da das Fallitwesen doch seinen eigenen Actuar hat. Und allerdings würde dieser eben sowohl das Inventarium aufrichten können, und mehr Musse dazu haben. Allein, da bey Abfassung der Falliten-Ordnung der gerichtliche Actuar auf den Verdienst bey den Inventuren, einmal als auf einen Theil seiner Besoldung angewiesen war, so hat man dies nicht wohl ändern können, ohne eine neue Einrichtung mit dem Actuariate zu machen.

Das Inventarium geht über das ganze Vermögen; daher müssen sowohl die baaren Gelder, wie die Güter und der Preis wofür sie verkauft sind (denn eher als der Verkauf geschehen ist, wird das Inventarium nicht geschlossen), besonders angemerkt seyn.

Die Curatores sollen nach dem §. c. die Ausstände eintreiben. — Daß die Schuldner des Falliten, die Glaubiger desselben, als zur Erhebung der Gelder befugt, ansehen müssen, ist eine Wirkung des Concurses (Art. 10.). Die Curatores als Bevollmächtigte jener, werden daher in dieser Absicht keine Schwierigkeiten finden; und bey klaren Forderungen ist weiter keine Bedenklichkeit. Wenn wir aber von dem Umstande abgehen, daß die Sachen durch gelegten Universal-Arrest zur Sprache kommen, so fragt es sich: dürfen die Curatores aus

eige:

eigenem Antriebe Processe anfangen, wenn die Forderungen nicht ganz klar sind? — Es wird hier vorausgesetzt, daß die Sache dem Anscheine nach gut sey, und dann haben die Curatores allerdings das Recht, Klage zu erheben. Hingegen machen sie sich ihren Vollmachtsgebern, den Gläubigern, verantwortlich, wenn sie eine ganz schlechte Sache anfangen und als muthwillige Streiter auftreten wollten. Fragt man: ob es klug ist, einen Proceß anzufangen, ohne die Gläubiger besonders deswegen um Rath zu fragen? so dünkt mich, ist dies eher zu verneinen. Denn der Ausgang der Processe, welche nicht auf ganz deutliche Rechte oder Thatsachen sich beziehen, ist niemals mit fester Gewißheit vorher zu sagen, und wenn auch die hiesigen Instanzen über einen Rechtssatz alle einstimmig wären, so fällt das Urtheil bey den auswärtigen Instanzen oft ganz anders aus. Die Curatores sind also immer in Gefahr mit den Kosten zu verliehren. Können sie aus der Masse bezahlen, so geht es freylich nicht aus ihrem Beutel; nun aber werden sie Vorwürfe erfahren müssen, und ihre Rechtfertigung wird ihnen erschwert werden. Ist aber nicht einmal Geld in der Masse vorhanden, so müssen die Curatores die Bezahlung selbst leisten (S. den 1sten Th. S. 266.), und es wird ihnen schwer seyn von den Gläubigern Zuschuß zu erhalten. Denn in der That kann doch die Einrede der Gläubiger nicht als unwichtig verworfen werden, daß wenn auch die Curatores durch die allgemeine Bevollmächtigung zu den Processen befugt

wären,

wären, sie auch durch den Art. 21. angewiesen wären, die Vortheile der Masse mit den Gläubigern zu überlegen. Wenn es darauf ankömmt, in streitigen Sachen einen Vergleich zu schliessen, so gehört dies, meines Bedünkens, unumgänglich vor die Beurtheilung der Gläubiger. Denn bey einem Vergleiche wird immer von dem behaupteten Rechte etwas vergeben, und dazu sind die Curatores nicht befugt.

§. d. des vorstehenden Artickels weißt die Curatores an, die Aufhebung der, auswärts, von Fremden vielleicht, gelegten Arreste, zu bewirken. — Es heißt besonders, (durch Zusatz der Deputation): die von Fremden gelegten Arreste; denn hätten hiesige Gläubiger, auswärts, auf des hiesigen Falliten Güter Arreste gelegt, so wird ein kürzerer Weg gegen sie eingeschlagen. (S. Art. 10.)

Bey den, von Fremden gelegten Arresten, kann die Aufhebung nicht anders als durch Gefälligkeit des auswärtigen Gerichts geschehen. Diese zu erlangen werden Vorschreiben (Intercessionales), und die Interventio gebraucht. Die Curatores suppliciren bey dem hiesigen Senat um die Erlassung der Intercessionalium, in einer Bittschrift, in welcher die Sache, worauf es ankommt, genau und mit allen Umständen bezeichnet, und das Gericht wo die Sache anhängig ist, bestimmt angegeben werden muß. Das Vorschreiben wird gemeiniglich alsbald erkannt, und die Supplicanten deswegen

an den Syndicum, dem dies Departement übertragen ist, verwiesen. Bey diesem haben nun die Curatores die Sache zu befördern. Es wird im Namen des Senats ausgefertiget und von der Canzeley expedirt.

Interveniendo müssen sich die Curatores bey dem Processe melden, weil das fremde Gericht nicht sie, sondern den Falliten zum Arrest-Processe citirt.

Der Grund des in dem Vorschreiben enthaltenen Verlangens, und der interventionis ist die anziehende Kraft des Concurses. Nun aber sind, wie oben im 1sten Theile bemerkt worden, die Gerichte über die anziehende Kraft nicht einig; also ist es leicht zu begreifen, warum, wie die Erfahrung lehrt, der Zweck der interventionis und der intercessionalium selten erreicht wird. — Indeß muß man, wenn der erste Versuch nicht gelingt, es hierbey nicht bewenden lassen, sondern mehrere machen. Zuweilen ist ein Umstand an der abschlägigen Antwort Schuld, der sich entfernen läßt. Ein andermal würde vielleicht der Arrest gehoben werden, wenn der Arrestirende blos wegen Forderung den Arrest erhalten hätte, nun aber hat er ein Eigenthums-Recht an der Sache behauptet. Hier müssen die Curatores sich bemühen die Behauptung zu wiederlegen, und wenn es nicht anders seyn kann, sich zur Fortsetzung des Processes statt des Falliten anbieten.— Vor einigen Jahren war folgender Fall bey einer hiesigen Masse. Dem

Falli-

Falliten war vor dem Fallissemente, angeblich eine Parthey Holtz cedirt, die der Cedent in Mecklenburg, daselbst auf Credit gekauft und liegen hatte, ohne jedoch schon Bezahlung geleistet zu haben. Der Verkäufer wollte indeß, da er des Käufers schlechte Umstände erfuhr, das Holtz nicht fahren lassen, sondern legte Arrest. Der Cessionar meldete sich nun als solcher, interveniendo, und der Käufer excipirte zugleich die geschehene Cession. Der Verkäufer replicirte, die Cession wäre erdichtet. Da brach der Bankerott des Cessionars hier aus. Die Curatores baten um Aufhebung des Arrestes; diese aber wurde wiederholt verweigert. Die Curatores nahmen darauf die Stelle des Falliten in dem Processe ein. — Der Ausgang dieses Processes giebt einen Beweiß meiner obigen Behauptung, daß die Curatores bey mißlichen Processen in Gefahr sind; daher will ich des Ausganges erwähnen. Die schwere Replic wurde erwiesen, und die Curatores wurden in die Kosten verurtheilt. Es war nichts in der Masse, sie mußten daher aus ihrer Tasche bezahlen; und da sie an die Gläubiger den Regreß nehmen wollten, gebrauchten diese die Einrede, daß sie nicht über die Einlassung in den Proceß, zu Rath gezogen wären. — Die Sache blieb endlich liegen.

Die §§. e. f. enthalten nur Bemerkungen die die Beschleunigung des Verkaufes der Güter (wozu auch die Bemerkung in dem §. 1. des Additional-Artikels 3, welcher gleich nach Art. 20. folgen soll,

soll, gehört), und die Auszahlungen an die vorzüglichen Gläubiger, betreffen. Die §§. bedürfen keiner Erläuterung.

Der §. g. verordnet, daß das eingekommene Geld nicht in den Händen der Curatoren bleiben solle, sondern daß es bis zur Beendigung des Concurses *), entweder bey der Stadt-Cämmerey auf der Gläubiger Namen, nieder zu legen, oder wenigstens in die Banc unter einem eigenen Folium, zu bringen wäre. Im ersten Falle muß dann der Depositen-Schein, auf den Namen der Gläubiger des Falliten lauten, im anderen Falle, heißt die Banc-Firma: N. und N. als Curatores bonorum von... Die Banc ist gehalten, den Curatoren, auf Vorzeigung des sie confirmirenden Decrets und ihrer Bürger-Scheine, ein Folium zu geben. Auch verweigert sie dies den Personen nicht, die sonst kein Folium erhalten dürfen, wie z. B. Procuratoren. In der Eigenschaft als Curatores, können sie es erhalten. — Es ist die Sache der Willkühr der Curatoren überlassen, wo sie das Geld hinlegen wollen, allein sie müssen sich doch das Vortheilhafteste zur Richtschnur dienen lassen. So ist es zuweilen wegen des Geld-Courses nachtheilig, Courant zu Banco zu machen, und umgekehrt, wenn

*) Der Additional-Artikel ändert dies aber dahin ab, daß an die Gläubiger Abzahlung gehalten werden soll, sobald Geld in Masse ist. Wovon bey dem Art. 48. ein mehreres.

wenn sie in der einen oder andern Qualität das Geld einzuheben haben. — Es soll dies bey schwerer Strafe geschehen. Der Senat ist hierüber auffergerichtlich der Richter, und die Bestimmung der Strafe seinem Ermessen anheim gestellt.

Art. 19.

Wie Curatores mit der Verkaufung sowohl der unbeweglichen als beweglichen Güter zu verfahren haben,

1) Curatoribus bonorum steht es zwar frey, die Verkaufung der unbeweglichen Güter, und falls die Sache nach affigirtem Mandato Arrestatorio zu Gericht gediehen, auch der fahrenden Haabe, nach der bisherigen Gewohnheit, im Nieder-Gerichte zu bitten; Weil aber diese gerichtliche Erbittung, zumal wenn die Gerichte geschlossen sind, vielen Aufenthalt verursachet, so soll die Verkaufung solcher beweg- und unbeweglichen Güter, wenn gleich die Sache im Gerichte anhängig, hinführo auf Verlangen der Curatorum, und auf bloße Vorzeigung des Decreti confirmatorii auch von den Herren Gerichts-Verwaltern erkannt, und von dem Gerichts-Vogt, Gerichts-Schreiber

ber und den Ausrufs-Bedienten bewerkstelliget werden.

2) Und werden allhier unter den unbeweglichen Gütern, die Häuser des Schuldners, seine liegende Gründe inn- und ausserhalb der Stadt, Gehöfde, Gärten, Schiffe und Schiffs-Parten, unter der fahrende Haabe aber, nur seine Mobilien, in Kleidern, Leinen und Hausgeräth bestehend, verstanden.

und wie es ins besondere mit Verkaufung der Kaufmanns-Waaren, Juweelen und Pretiosorum zu halten.

3) Was aber die darunter nicht begriffene Kaufmanns-Waaren, Juweelen und Pretiosa (unter welchen letztern auch ganze Sammlungen oder Cabinetter von Gemählden gerechnet werden), anbetrifft, können diese von Curatoribus bonorum, ohne daß der Gerichts-Vogt, Actuarius und die Ausrufs-Bediente dabey genommen werden dürfen, durch beeidigte Mäckler öffentlich verauctioniret werden: Es wäre denn, daß Curatores es der Massae nützlicher finden, solche Waaren und Pretiosa durch den Ausrufer verkaufen zu lassen, und sie mit demselben wegen des Salarii einig werden könnten, als auf welchen Fall ihnen die Wahl unbenommen bleibet, sich entweder

weder des Ausrufers, oder der beeidigten Mäck-
ler zu bedienen, ohne daß jedoch im ersteren
Falle die übrige Ausrufs-Interessenten zu con-
curriren, daher sich befugt halten können.

Curatores können die fahrende Haabe, wenn noch kein Uni-
versal-Arrest angelegt ist, für sich verkaufen.

Sollte aber der Universal-Arrest nicht angelegt
oder wieder aufgehoben, auch das Mandatum
Arrestatorium nicht affigirt seyn, so können
Curatores die Verkaufung der fahrenden Haa-
be für sich, ohne Erlaubniß, auch ohne daß
sonst jemand von den gerichtlichen Personen,
als der Ausrufer mit den Ausrufs-Bedienten
dabey nöthig, wohl verrichten; in Ansehung
der Immobilien aber, müssen sie allemal die
Erlaubniß bey den Herren Gerichts-Verwal-
tern suchen, und bey deren Verkauf den Ge-
richts-Vogt und Gerichts-Schreiber zulassen.

Veränderungen der Deputation.

Die Worte nach dem Satze: „falls die Sache nach affigir-
tem M. A. zu Gericht gediehen": auch der fahren-
den Haabe — sind zugesetzt; ferner die Worte:
„wenn gleich im Gerichte anhängig." — Endlich der
ganze letzte Satz: Sollte aber u. s. f.

Erläuterung.

Die Erklärung des Einganges des vorstehenden Artikels ist in dem Schluße desselben enthalten; indem darinn bemerklich gemacht wird, daß die Curatoren, wenn kein Universal-Arrest im Concurse gelegt ist, die beweglichen Güter ohne weitere richterliche Erlaubniß, die unbeweglichen aber, immer nur mit richterlicher Erlaubniß verkaufen dürfen. Daß aber, wenn das Arrestatorium erlassen ist, sie auch zum Verkaufe der beweglichen Güter richterliche Erlaubniß suchen müssen. Die Ursache dieser letzteren Verordnung ist sehr deutlich, die, weil vermittelst des Arrestatorii, der, die Güter der Masse, betreffende Theil des Concurses, gerichtlich wird. Die Ursache der ersteren Verfügung, daß ohne das Arrestatorium, zum Verkaufe der unbeweglichen Güter richterliche Erlaubniß gehört, ist die, weil das hamburgische Recht alle unter Curatel stehenden unbeweglichen Güter, in besondere Aufsicht nimmt.

S. Klefeckers Sammlung ꝛc. 4ten Th. S. 265 ff.

Wo, muß nun die beregte Erlaubniß gesucht werden? Entweder im Nieder-Gerichte, oder auch bey den Gerichts-Verwaltern. Es steht den Curatoren frey, im Gerichte den Verkauf zu bitten; der Verkauf soll aber auch von den Gerichtsverwaltern erkannt werden können. Ohne Zweifel ist der Grund der Verordnung sehr zu billigen, nemlich damit in der Sache kein Aufenthalt geschehe, da viel-

vielleicht die gerichtliche Erbittung zu viel Zeit wegnehmen würde, wenn Eile nöthig wäre.

Die Zeit in welcher der Verkauf der unbeweglichen Güter vorzunehmen ist, hat der Additional-Artikel 3. §. 1. (S. bey Art. 20.) auf drey Monate nach erklärtem Concurse bestimmt; damit auch hierdurch die Concurs-Sache nicht aufgehalten werde. Diese Anordnung ist überdies nachdrücklich eingeschärfet; indem nemlich den Curatoren bey Verlust ihrer Provision (der Belohnung für ihre Curatel-Bemühungen), dazu angewiesen sind. Jedoch wird ein Auffschub gestattet, wenn die Ursachen wichtig sind; und die Wichtigkeit der Ursachen wird dadurch erfahren, daß drey Viertheile der Gläubiger, in der Commission, den Auffschub belieben. Weil hier von einem bestehenden Gesetze abgegangen werden soll, so sind die $\frac{3}{4}$ Stimmen auf das wenigste erforderlich.— Welche Güter, zu unbeweglichen Gütern gerechnet werden, ist im 2ten §. unsers 19ten Artikels angegeben. Liegende Gründe in und auser der Stadt, Gehöfde, Gärten, Schiffe und Schiffs-Parten.

Was den Verkauf betrifft, so sagt der gegenwärtige Artikel §. 1. nichts weiter, als daß der Verkauf von dem Gerichts-Vogte, dem Gerichts-Schreiber und den Ausrufs-Bedienten bewerkstelliget werden solle. Der Artikel 79. §. 1. setzt hinzu: „auf die gebräuchliche Weise." Ich habe demnach, weil die Falliten-Ordnung nichts eige-

eigenes über den Verkauf enthält, keine weitere Anmerkungen zu machen. Nur verweise ich hier noch auf die Ausrufs-Verordnung vom 2ten Sept. 1757, welche angiebt, wo und von wem der Verkauf geschehen soll. (Die Verordnung ist gleich unten abgedruckt). Müller

Untersuchungs-Tractat der Umstände bey dem Verkaufe der Erben iu Hamburg. Hamburg, 1747.

ist übrigens das bekannte Buch, welches über das Verfahren bey dem Verkaufe, Belehrung giebt. Indessen ist hier noch merkwürdig, warum es bey den Ankündigungen eines Verkaufes im Concurse heißt: „nach Maaßgabe der neuen Falliten-Ordnung. Es ist der Art. 79. worauf damit hingedeutet wird, daher dieser Artikel hier nothwendig seinen Platz finden muß.

Art. 79.

Wie der Verkauf der unbeweglichen Güter anzustellen.

1) Der Verkauf der unbeweglichen Güter geschieht, wie bisher, durch den Gerichts-Vogt und Gerichts-Schreiber am gewöhnlichen Orte, und auf gebräuchliche Weise.

2) Alldieweil aber bishero, wenn ein Erbe zu einem gewissen Preise eingesetzet worden,

und

und kein Both erfolget, der Verkauf desselben bis auf einen andern Stich-Tag ausgesetzt werden müssen, und solche Versetzung sehr oft geschehen, wodurch nicht nur viele Zeit unnütz verstrichen, sondern auch viele unnöthige Kosten der Massa verursachet worden; als soll in Zukunft ein Erbe nicht mehr als dreymal zum Aufboth oder Verkauf gebracht werden, der erste Terminus aber vier volle Wochen seyn; und wann ein Erbe zum dritten und letztenmale zu einem gewissen Preise eingesetzet ist, und kein Käufer darauf entriren will, noch denselben Abend eben dasselbe Erbe zu einem niedrigern Both eingesetzet, und damit so lange, bis es verkauft, verfahren werden.

3) Und damit, in Ansehung der Creditorum hypothecariorum, die sich zum Abtreten erklären müssen, hierinn keine Hinderung geschehe, so soll Procurator Concursus solche, falls sie nicht freywillig auf dem Eimbeckischen Hause erscheinen, und abtreten wollen, vor Einsetzung des Verkaufs, vor einen der Herren Bürgermeister oder Gerichts-Verwalter vorladen, und von ihnen diese Abtretung, oder eine Erklärung, daß sie das Erbe, so hoch ihr Posten steht, wenn nicht höher licitirt würde, annehmen wollten,

verlangen; worauf sich dann auch die Creditores, ohne ad Judicium provociren zu können, deutlich, und zwar sub poena, daß sie für abgestanden zu achten, ad Protocollum vernehmen zu lassen, schuldig seyn sollen.

4) Ist der Creditor abwesend, und hat keinen Bevollmächtigten hier zur Stelle gesetzet, oder er und sein Mandatarius sind unbekannt oder ungewiß, so soll der Einsatz des Erbes in seinem Posten geschehen; und kommt alsdann kein Both, so geschieht die fernere Einsetzung mit Uebergehung dieses Postens.

Zusätze der Deputation.

Die Worte im §. 4. — „und hat keinen Bevollmächtigten" — — „sind unbekannt;" — sind hinzugesetzt.

Erläuterung.

Es wird hier in dem §. 2. die Thatsache getadelt, daß der Verkauf eines Erbes ehedem zu oft ausgesetzt worden; es wird nunmehr bestimmt, daß die Aussetzung nur zweymal geschehen solle, und daß das Erbe, wenn der Verkauf zum drittenmale angesetzt ist, gewiß verkauft werden solle. Begreiflich geben die Curatoren das Erbe nicht gerne niedrig weg, sondern suchen den möglichst höchsten Preis zu bekommen; sie haben also durch neue Ansetzun-

setzungen, ihre Hoffnungen zu einem guten Bot, zu nähren gesucht. Allein der gewünschte Preis kann doch nicht erzwungen werden, und wenn zweymal ohne Erfolg versucht ist, das Bot zu erhalten, so werden aller Wahrscheinlichkeit nach die mehreren Versuche nicht günstigeren Erfolg haben. Daher ist es eine sehr vernünftige Anordnung, daß die Aussetzung des Verkaufes, nicht mehr als zweymal geschehen darf. Denn der mehrmalige Anschlag macht der Masse Kosten, die nicht unbeträchtlich sind, also erspart werden müssen, wenn sie unnütz sind; und der Fortgang des Concurses wird aufgehalten. Der erste Termin, da ein Erbe zum Verkauf ausstehen muß, ist auf 4 Wochen bestimmt. Die letzteren können nicht länger seyn; man nimmt gewöhnlich 14 Tage.

Am häufigsten giebt der jüngste hypothekarische Gläubiger in dem Erbe, die Veranlassung, daß man so ungerne den Preis herunter setzt bis Bot erfolgt. Dieser Gläubiger ist es der verlieren muß, wenn der Kaufpreis unter seine Forderung geht. Um ihm aber seine unnützliche Widersetzlichkeit zu wehren, hat der §. 3. des Art. 79. wegen der Abtretung, einen kurzen Proceß vorgeschrieben. Auch handelt noch eine: Verordnung wegen Bezahlung abgetretener und beym Verkaufe der Häuser und liegenden Gründe salvirter Pöste, durch Rath und Bürgerschluß beliebet, Hamburg, den 27sten Nov. 1777. von dieser Materie. Die Erläuterung der Sache würde indeß

hier zu früh seyn, da sie nur in Verbindung mit der Lehre von den Special-Hypotheken ganz verständlich ist, welche weiter unten vorkommen wird. Ich verweise indeß auf Schlüters Rechtsbegründeten Tractat von dem Entsetzungs-Processe. Hamburg 1709.

Zur besseren Erläuterung des §. 3. unsers Artikels 19. über den Verkauf der beweglichen Güter, setze ich die Stelle der Ausrufs-Verordnung vom 2ten Sept. 1757. welche hierüber die genaueren Bestimmungen enthält, her. Auf den 1sten Artikel derselben, habe ich mich oben bezogen.

Neue Verordnung wegen der öffentlichen Ausrüfe in der Stadt Hamburg.

Art. 1.

Allgemeine Regeln wegen der Ausrüfe von unbeweglichen Gütern.

1. Zuvorderst gebührt dem Ausrufer, nebst den gesammten Ausrufs-Intressenten, der privative Verkauf und die Versellung aller in der Stadt und dem dazu gehörigen Gebiete belegnen, der Stadt-Bürgern und Einwohnern zukommenden unbeweglichen Güter, als Häuser, liegenden Gründe, Gehöfte, Garten, und wie dieselben Namen haben mögen, es geschehe die Licitation an Ort und Stelle, wo sie belegen oder in der Stadt; desgleichen von Schiffen und Schiffs-Parten, sondern einzige Ausnahme, sowohl wenn selbige bey Sterbs-Fällen, als durch gerichtliche Erkenntniß, oder auf Curatorum

ratorum bonorum Verlangen, nach Maßgebung der neuen Falliten-Ordnung Art. 19. oder bey andern Gelegenheiten, öffentlich an den Meistbietenden sollen losgeschlagen werden.

2. Diejenigen Gehöfte, Garten und Häuser hingegen, welche den Landes-Eingesessnen zu gehören, und welche nach wie vor, darausen an Ort nnd Stelle dürfen verkauft werden, bleiben den Vögten jedes Ortes. Geschiehet aber der Verkauf in der Stadt, so stehet sie den Ausrufer und seinen Mitintressenten zu.

Art. 2.

Allgemeine Regeln wegen der Ausrüfe von beweglichen Gütern.

1. Gleicher gestalt hat der Ausrufer, nebst seinen dazu verordneten Mit-Intressenten, privative den Verkauf aller zu einen öffentlichen Ausruf kommenden beweglichen und fahrenden Habe, an Mobilien, Büchern, Kleidern, Leinen, und sonstigen Hausgeräthe, deren Verkauf in der Stadt geschiehet, es möge selbiger veranlaßt werden, woher und aus was für Ursache er wolle.

2. Und sind hiervon nur die Mobilien und sonstige fahrende Haabe ausgenommen, die in der Stadt-Gebiete, es sey von den hiesigen Bürgern, Eingesessenen, oder sonst losgeschlagen werden, als deren Licitation denen Vögten jedes Orts verbleibet. Imgleichen sind die Kirchen, Hospitäler und Armen-Häuser, ferner hin, wie bishero gebräuchlich gewesen, ihrer Schreiber oder Vögte in solchen Fällen sich zu bedienen, berechtigt. Nicht weniger wird denjenigen Aemtern, welche privilegirt oder mit einen Amts-Patron versehen sind, die Freyheit zugestanden, die zu ihrer Profession gehörigen Geräthschaften ohne den Ausrufer, und allein durch ihre Amts-Genossen veräussern zu lassen.

Art. 3.

1. Von der in vorhergehenden Artikel erwähnten beweglichen Haabe werden alle Kaufmanns-Waaren, Juwelen und sonstige Pretiosa (unter welchen letztere auch ganze Sammlungen und Cabinette von Gemälden gerechnet werden) desgleichen auch alle Galanterie- und Kram-Waaren, in so ferne gänzlich ausgenommen, als die gesammten Ausrufs-Interessenten zu deren Verkaufe, so wenig bey Sterb-Fällen und sonstigen willkührlichen Licitationen hiesiger Bürger und Einwohner, als in Fallissementen und Concursen, mit einander jemals concuriren mögen, sondern, besage der neuen Falliten-Ordnung, Art. 19. und deren jetzigen weiteren und allgemeineren Extension, zur Hebung alles Mißverständnisses, in allen Fällen gänzlich davon ausgeschlossen und solche Auctionen den geschwornen und privilegirten Maklern der Regel nach überlassen werden.

2. In wie ferne aber bey einer, oder der anderen bekannten Waare und Kostbarkeit, nach der Verschiedenheit der Vorfälle, auch der Ausrufer allein und statt eines geschwornen Maklers zur Vrrauctionirung könne gebracht werden, darin sind in folgenden beyden Artikeln die besagten Vorfälle, nöthiger Deutlichkeit halber, nahmhaft auseinander gesetzt worden.

Art. 4.

1. Solchem nach stehet zwar Curatoribus bonorum nach dem Artikel 19—3 der neuen Falliten-Ordnung frey alle in der Massa Debitoris befindliche Kaufmanns-Waaren und die Art. 3—1. erwähnte Pretiosa, durch beeydigte Makler öffentlich verauctioniren zu lassen, und dieses wird, aus gleicher dabey vorwaltenden Ursache,

sache, hiemit auch auf alle Galanterie- und Kram- insonderheit die sogenannten Ellen fabricirten und kurzen Waaren, auch in Fallissementen und Concursen erstrecket. Es bleibt aber gleichwohl nicht verwährt, wenn Curatores es der Masse nützlicher finden, alle solche Waaren und Pretiosa durch den Ausrufer verkaufen zu lassen, aus freyer Wahl auch, statt eines Maklers und in der Eigenschaft desselben, mithin seiner, ohne Concurenz der übrigen Ausrufs-Interessenten, im beregten Art 19. der neuen Falliten-Ordnung bestimmtermassen, sich zu bedienen.

2. Und da ferner zur Vermeidung alles Verschubes und unnöthiger Kosten bey solchen kleinen Fallissementen die sich unter 4000 Mk. den Forderungen nach, belaufen, Art. 109. der Falliten-Ordnung besondere Maßregeln vorgeschrieben sind, worin unter andern die gewöhnliche Besorgung des Verkaufs der Güter den Auctionairo gewidmet worden, so versteht sich auch dieses insonderheit von den etwanigen in der Masse mit befindlichen Waaren und Pretiosis nach der freyen Wahl zwischen dem Ausrufer und den Mäklern, die bey grösseren Fallissementen, zur Regel ist gesetzt worden.

Klefeker Sammlung Th. 1. S. 432.

Ueber die Geschichte und die Veranlassung dieser neuen Verordnung, hat Klefeker im 1sten Th. im 4ten Abschnitte, eine sehr gute Kenntniß gegeben. Ehedem hatte der öffentlich bestellte Ausrufer nicht allein die Hausmobilien sondern auch die Kaufmanns-Waaren zu verkaufen. Die Kaufmannschaft beschwerte sich darüber, weil die Sache von ihren Mäcklern geschehen könnte, deren Provision nicht so hoch war als die Taxa Salarii des Ausrufers. Ein eben so bedeutender Grund ist ohne Zweifel der, daß der Ausrufer

un-

unmöglich eine allgemeine Waaren-Kenntniß haben kann, und daher nicht im Stande ist, die Waaren nach ihrem wirklichen Werthe gehörig zu schätzen und anzupreisen; diese Gründe bewogen den Senat bey der Verpachtung der Ausruferey im Jahre 1748 die Kaufmanns-Waaren und Kostbarkeiten von der Competenz des Ausrufers auszunehmen, wenn sie nicht vermöge richterlichen Ausspruches verkauft würden. Diesem allen wurde in der Verordnung vom J. 1752 gesetzliche Kraft gegeben. Hierauf erschien im Jahr 1753 die neue Falliten-Ordnung und in dem gegenwärtigen Art. 19. wurde den Curatoren noch die Begünstigung ertheilt, daß sie auch im Falle eines erlassenen Arrestatorii im Concurse, weder den Ausrufer noch den Gerichts-Vogt und Gerichts-Schreiber zu gebrauchen nöthig hätten. Dieser Verfügung wurde nun durch die vorstehende Verordnung von 1757 eine weitere Ausdehnung gegeben.

Es bleibt bey der gegenwärtigen Materie nichts weiter zu bemerken übrig, als daß den Mäklern durch die Verordnung kein Recht gegeben ist, den Verkauf der Waaren für sich zu fordern; sondern die Curatores können auch mit dem Ausrufer sich darüber vergleichen. Welches indeß schwerlich anders geschieht als wenn der Kaufmanns-Waaren wenige sind; und es daher rathsam gefunden wird, sie mit den Haus-Mobilien zugleich zu verkaufen. Hier, da die Curatoren sich mit dem Ausrufer vergleichen, wird er wie ein Mäkler gebraucht und die Sache hat weiter keine Beziehung auf seine Eigenschaft als Ausrufer.

Art. 20.

Curatores bonorum können keine Forderungen für sich selbst, wohl aber zum besten der Massae erhandeln.

1) Keinem Curatori bonorum ist erlaubt, einige Forderungen, die ein anderer an der Credit-Masse hat, an sich zu kaufen, bey Verlust derselben Forderung; Würde sich auch jemand unterstehen, solches unter der Hand zu thun, und liesse einen dritten seinen Namen dazu hergeben, und solche Forderung würde zum Theil, oder ganz, gerichtlich oder gütlich bezahlt, so soll der latitirende Curator, falls er dessen überführet werden, oder sich bey einem gegründeten Verdacht nicht eydlich reinigen kann, das Empfangene, ohne Abzug oder Wiederbezahlung des dafür bezahlten Geldes, zum Vortheil der Massae wieder herausgeben;

2) Hingegen aber bleibet Curatoribus unbenommen, mit gesammter Hand anderer Creditorum Forderungen zum Besten und Nutzen der Massae zu erhandeln, und solche nahmens derselben an sich cediren zu lassen.

Der Artikel hat keine Zusätze.

Erläuterung.

Mit den im vorstehenden Artikel genannten Ankäufen von Forderungen sind die ordentlichen Cessionen gemeynt. Im allgemeinen, ist es eine ganz willkührliche Handlung, wenn ein Gläubiger seine Forderung jemanden anders überträgt; der Masse wird dadurch kein Nachtheil zugefügt. Und es ist wohl sehr erlaubt, den ungewissen Auswurf einer Masse, für etwas gewisses hinzugeben, wenn der Gläubiger es gerathener findet, sich früher Geld zu verschaffen, als der Concurs zu Ende ist. Der Sache, wenn sie als ein Kauf auf Hoffnung betrachtet wird, steht hier nicht einmal das Anastasianische Gesetz entgegen. Darum ist die Absicht des Artikels auch keinesweges, dergleichen Cessionen im allgemeinen zu wehren; er verbietet nur dem Curator, Käufer von diesen Forderungen (oder Cessionen) zu seyn; und dies aus einem sehr weisen Grunde. Wenn nemlich eine Masse das Unglück hat, unredliche Männer zu Curatoren erhalten zu haben, so wird es diesen, durch dergleichen Ankäufe sehr leicht, die Gläubiger zu plündern. Sie haben weiter nichts zu thun, als die Fallitsache in die Länge zu ziehen, die Beendigung der Geschäfte als schwierig vorzustellen, dadurch die Gläubiger zu ermüden und ihnen das Warten leid zu machen. Dann werden diese endlich, um doch nur zu einigem Gelde zu kommen, ihre Forderungen für einen Spottpreis hingeben, und so das Opfer der Curatoren werden; die dann bey der Masse gute Beute machen.

Der

Der §. 2. sagt, daß nur die Ankäufe verboten sind, die für Rechnung der Curatoren als Privatpersonen geschehen; nicht, wenn Curatores für Rechnung der Masse, Forderungen mit geringen Summen tilgen könnten. Hier, scheint es auf dem ersten Anblick, ist nichts wie Vortheil für die Masse geordnet.— Aber weit gefehlt; sind die Curatoren feine Betrüger, so können sie nur noch besser die Masse zu ihrem Vortheile nützen. Sie können ihre Chicane so arg machen, daß der größte Theil oder, wo möglich, alle Gläubiger, ihre Forderungen an die Masse verkaufen. Dann haben sie freylich zum Besten der Masse vieles gethan, aber nun ist auch keine Masse anders da, als bey der sie die einzigen Gläubiger sind. Diesem Uebel mußte abgeholfen werden, und der Additional-Artikel 2. ordnet daher folgendes:

Add. Art. 2.

Die den Curatoribus bonorum Art. 20. n. 2. verstattete Ankaufung einiger Forderungen zum Besten und Nutzen der massae, so wie eine Ankaufung für sich selbst, soll ihnen fürs künftige gänzlich verboten seyn.

Die Strafe, welche unser Artikel, im Falle der Uebertretung des Verbots bestimmt, ist der Ver-

lust

lust der Forderung. Sie kann zum Vortheil der Masse nicht geltend gemacht werden. Aus dieser Anordnung folgt, (und zeigt sich aus dem nachstehenden,) daß der Käufer kein Klagerecht, zur Wiedererstattung an den Verkäufer hat. Dieser wird nicht durch einen Verlust bestraft; denn nur der Käufer ist strafbar.

Noch bestimmt der Artikel, daß die Anordnung durch keine Kunstgriffe vereitelt werden solle; wenn, heißt es, ein dritter den Namen dazu hergeben habe, und die Masse habe diesem, die Forderung zum Theil oder ganz gerichtlich oder gütlich bezahlt, so solle der latitirende Curator, (der, für dessen Rechnung das Geschäft versteckt gemacht wird), das Empfangene, (also so viel als er eingenommen hat,) zum Vortheile der Masse herausgeben. Daß es hier heißt: gerichtlich oder gütlich, d. i. durch den formellen Concursproceß oder durch den Accord, scheint fast zu genau bestimmt, und überflüssig zu seyn; denn wie ließe sich für diejenigen, die das Gesetz übertreten hätten, vernünftiger Weise hier ein Unterschied anführen. Daß darauf Bedacht genommen ist, ob die Forderung zum Theil oder ganz bezahlt worden, ist indeß wichtiger. Man muß hier nemlich annehmen, daß von einer privilegirten oder einer solchen hypothekarischen Forderung die Rede ist, die mit 100 pCt. bezahlt wird; wobey die letzten Forderungen, (die Buchschulden) noch einen Verlust leiden. Denn,—kann man wohl mit Recht fragen, — wenn die Masse sich so verbesserte, daß alle Forderungen ganz bezahlt würden, so wäre ja die Fallit-Masse aufgehoben; nun also, wie könnte dann zum Vortheile derselben

etwas

etwas zurückgegeben werden? Indeß will ich nicht entscheiden, daß in diesem Falle, der geschehene Ankauf einer Forderung von Seiten des Curators für erlaubt betrachtet werden, oder wenigstens ungeahndet hingehen müßte.

Ich kann nicht umhin bey dem §. 2. und dem beregten Additional-Artikel die Bemerknng zu machen, daß, da es doch für die Masse ein großer Gewinn ist, wenn sich einige Gläubiger durch eine Abfindung von der Masse entfernen ließen, — es zu wünschen wäre, daß durch Zustimmung der Gläubiger die Sache bewirkt werdeh könnte. Wäre diese Zustimmung allgemein, (S. 230 des ersten Theils) so glaube ich, nach meinen oben angegebenen Grundsätzen, würde dies unbedenklich auch jetzt geschehen können. Allein, bloße Mehrheit der Stimmen reicht nicht dazu hin. Denn hier, wo auf ungewissen Ausgang etwas weggegeben wird, ist immer einiges gewagt, und das kann, ohne Gesetz, nicht anders als nur durch den allgemein erklärten Willen geschehen. Ueber das richterliche Verfahren, wenn nun ein Curator gegen das vorstehende Gesetz gesündiget, und Forderungen aufgekauft hätte, ist nichts vorgeschrieben. Der Senat hat also in vorkommenden Fällen, selbst zu bestimmen, wie hier verfahren werden soll. Mich dünkt, sobald die Denunciation von einem solchen Verbrechen, irgend Grund zu haben scheint, muß der Curator suspendirt werden; den Commissionsherren wird wahrscheinlich die Untersuchung aufgetragen werden, und der Senat wird nachher aussergerchtlich entscheiden.

Ich

Ich darf es mir erlauben, an diesem Orte den 3ten Additional-Artikel einzuschieben, weil die Materie, von Uebernahme der Masse, wichtig ist, und eine bequeme Gelegenheit sie abzuhandeln nicht wieder vorkömmt.

Add.-Art. 3.

Um den, bey Uebernehmung der Massae von einem dritten, (als von welchem Fall die N. F. O. namentlich nichts erwehnet,) eingerissenen vielen Mißbräuchen möglich zu wehren, wird hiemit verordnet, daß solche niemals anders, als unter folgenden zusammen genommenen Bedingungen statt haben solle:

1) Daß der tertius, der auf nachstehende Weise die Massam übernehmen, und dadurch den öffentlichen Verkauf abwehren will, sich binnen den ersten 3 Monaten melden müsse, immaassen hiemit verordnet wird, daß Curatores bonorum den öffentlichen Verkauf der mobilium und immobilium, vor Ablauf der ersten 3 Monate, bey Verlust ihrer Provision, vorzunehmen schuldig seyn sollen, woferne nicht aus wichtigen Ursachen wenigstens drey Viertheil der Creditorum, nach den Summen gerech-

rechnet, in Commissione einen Aufschub belieben.

2) Daß drey Viertheil der Creditorum, nach den Summen gerechnet, in die Uebernehmung willigen.

3) Daß das sämmtliche Vermögen des Falliten durch beeydigte Makler, oder besonders dazu beeidigte Personen taxiret werde.

4) Daß der Uebernehmer sowohl, als der Fallit, eydlich erhärten, daß keine Collusion zwischen ihnen obwalte, daß einem Creditori nicht heimlich mehr, als dem andern, versprochen worden, und keiner mehr bekomme, als die in Commissione geschehene Proposition im Munde führet; wobey jedoch dem Uebernehmer frey stünde, wichtige Ursachen öffentlich anzuführen, warum er etwa einem Creditori, z. E. jemanden, der es sehr bedürftig wäre, noch über die, in der folgenden Nummer bestimmte allgemeine Zulage, etwas vorzüglich von dem Seinigen geben wolle.

5) Daß der Uebernehmer einem jeden, sowohl hypothekarischen als chirographarischen Creditori, wenigstens 10 pro Centum zu dem nach der Taxation herauskommenden Accord

zulege; wobey Erläuterungsweise nur zu bemerken ist, daß die unter den 3 Classen der Creditorum beliebte, und in dem eigentlichen, nach der taxirten Massa berechneten Accord, zu beobachtende Proportion von 2, 3 und 4, in Ansehung der Zulage dieser 10 pro Centum nicht attendiret werde, vielmehr dieselbe, ohne Unterschied, einem jeden Creditori zu gute komme.

6) Daß aber eine solche Uebernehmung, wenn und so lange die Creditores nicht resp. 80, 60 und 40 p. C. erhalten haben, weder den Effect der gänzlichen Entfreyung eines leichtsinnigen (vielweniger boshaften) Falliten von der Nachmahnung jemals haben könne, noch auch in dieser Absicht pröponiret werden, oder durch die Einwilligung von $\frac{3}{4}$ der Creditorum auch für die Dissentirenden ratione der Nachmahnung verbindlich seyn solle, indem hiemit vestgesetzt wird, daß der Art. 21. n. 2. imgleichen der Art. 50. n. 2. auf diesen Fall nicht zu appliciren ist; daß es vielmehr auch bey einer solchen Uebernehmung bey dem Art. 105. n. 2. und 6. sein generales Verbleiben habe, vermöge dessen keinem Creditori, und wenn es auch nur ein einziger wäre, das darin bis

auf

auf gedachte pro Centum ihm reservirte Recht der Nachmahnung genommen werden mag; und daß daher der Effect einer nach vorstehenden 5 Puncten statt habenden Uebernehmung sich nicht weiter erstrecken könne, als daß die Constituirung der massae durch einen öffentlichen Verkauf cessiret, der Accord vorjetzt von sämmtlichen Creditoribus anzunehmen ist, die Curatores entschlagen werden, und der Fallit wiederum in Activität gesetzt wird.

So sicher es für die Gläubiger eine erwünschte Sache ist, wenn sich jemand zur Uebernahme der Masse erbietet, wodurch sie ja des Wartens und der Weitläuftigkeit des Verfahrens überhoben werden; so lobenswürdig ist es dennoch, in dem Gesetze viele Schwierigkeiten zu finden. Denn, ohne Zweifel muß das Mißtrauen gegen den eintreten, der sich zu einer so wenig vortheilhaften Sache, als die Uebernahme einer Masse ist, erbietet. Daß dieser Mann nun grade Mittel und Wege wüste, auf redliche Art mehr aus der Masse herauszubringen, als die Curatoren, dazu ist kein Grund der Vermuthung; denn Curatores wissen ja auch wie man eine Sache anfangen muß. Man hat also Recht, anfangs immer zu fürchten, daß hier ein Betrug obwalte, daß eine Durchstecherey mit dem Falliten vorgegangen sey, und daß für die Curatores etwas verborgen gehalten werde. In allen diesen Fällen, darf die Uebernahme der Masse nicht gestattet

Bayerische Staatsbibliothek München

werden. Nur im Gegentheil, wenn eine redliche Absicht dargethan werden kann; wenn es entweder klar ist, daß der, sich zur Uebernahme erbietende Mann, dies aus Gefälligkeit gegen den Falliten, also selbst vielleicht mit Aufopferungen, thut; oder wenn wenigstens wahrscheinlich ist, daß es ihm gelingen werde, durch seine Verhältnisse, die Masse besser zu machen, als es durch die Curatores geschehen könnte, — wird man es wagen können, die Uebernahme der Masse zu erlauben. Ich billige daher im Ganzen die Erfordernisse, welche das Gesetz bestimmt hat, mit Ausnahme der 10 pCt. im §. 5. Dies letztere Erforderniß hat bisher wahrscheinlich gehindert, daß seit der Existenz des Additional-Artikels, meines Wissens noch keine einzige Uebernahme zu Stande gekommen ist; und diese Ursache wäre freylich nicht gut, wenn die Gläubiger sonst den Vortheil würden erlangt haben, daß sich ein Uebernehmer gefunden hätte. Wären es die übrigen Erfordernisse, welche davon abgehalten hätten, so würden die Gläubiger keinen Grund haben, unzufrieden zu seyn.

Ich werde die Erfordernisse kurz durchgehen. Der Eingang des Additional-Artikels sagt, daß wegen der eingerissenen vielen Mißbräuche, dieser neue Artikel gegeben worden wäre. Welches, da bisher noch kein Gesetz vorhanden war, leicht denkbar ist. — Die erste der Bedingungen ist, daß der Uebernehmer, der den Verkauf der Güter abwehren will, sich innerhalb der ersten drey

Mo-

Monate, als in welchen der Verkauf geschehen soll, melden müsse. Freylich wenn der Verkauf schon geschehen ist, so ist die Uebernahme nicht mehr aus der gedachten Ursache thunlich, wohl aber, um anderer Ursachen. Ich gestehe, nicht einen hinlänglichen Grund zu diesen Worten des Gesetzes, zu wissen; denn, daß man angenommen hätte, der Uebernehmer könnte den geschehenen Verkauf, wieder aufzuheben verlangen, — läßt sich nicht denken. Vielleicht wollte man dadurch zu erkennen geben, daß, wer sich zur Uebernahme erböte, die Sache zeitig genug in Ordnung bringen müsse, damit im Verkaufe kein Aufenthalt geschehe. Allein mich dünkt, dann ist diese Absicht nicht ganz deutlich ausgedrückt; es sieht jetzt beynahe aus, als wenn nach geschehenem Verkaufe keine Uebernahme der Masse statt haben solle. Welches man doch nicht annehmen kann. — Die zweyte Bedingung ist: Drey Viertheile der Gläubiger müssen in die Uebernahme willigen. — Absolute Majorität konnte man hier nicht wohl gestatten, weil die Uebernahme eine Sache ist, welche den Concurs aufhebt, und folglich in die Rechte der Gläubiger eingreift. Eine einfache Stimmenmehrheit konnte also Anlaß zum Mißvergnügen geben; aber was $\frac{3}{4}$ vortheilhaft halten, kann das letzte $\frac{1}{4}$ schon eher überzeugen, daß es Unrecht habe, sich der Uebernahme zu widersetzen. — Die 3te Bedingung betrifft die Schätzung des Vermögens durch Mäkler oder andere Personen. Durch Mäkler, und zwar durch beeydigte, wenn es Kaufmannswaaren sind,

die taxirt werden sollen. Zu allen übrigen Gegenständen müssen solche Personen genommen werden, die den Werth der Sachen zu schätzen wissen, Kunstverständige. Welche indeß besonders dazu beeydiget werden müssen; sie werden vor dem Prätor sistirt, der ihnen den hierher gehörigen Eyd abnimmt. (Ich glaube deßwegen nicht, daß den Commissionsherren die Eydes-Abnehmung zukömmt, weil derselbe nicht namentlich dazu befugt ist.) — Die 4te Bedingung besteht in der eydlichen Bezeugung, sowohl des Falliten als des Uebernehmers, daß keine Verbindung zum Betruge der Gläubiger bey ihnen vorhanden sey. Der Inhalt der Eyde bezeichnet uns die Absicht derselben; die Formulare lauten folgendermaßen:

Eyd des Uebernehmers der Massae.

Ich schwöre zu Gott dem Allmächtigen, daß bey meiner Uebernehmung der Massae des N. N. keine Collusion, zum Nachtheile der Creditorum, zwischen mir und ihm obwalte, daß einem Creditori nicht heimlich mehr als dem andern versprochen worden, und keiner mehr bekomme, als die in Commissione geschehene Proposition im Munde führet. So wahr ꝛc.

Eyd

Eyd des Falliti bey Uebernehmung der Massae von einem Dritten.

Ich schwöre zu Gott dem Allmächtigen, daß bey Uebernehmung meiner Massae von N. N. keine Collusion, zum Nachtheile der Creditorum, zwischen ihm und mir obwalte, daß einem Creditori nicht heimlich mehr als dem andern versprochen worden, und keiner mehr bekomme, als die in Commissione geschehene Proposition im Munde führet. So wahr ꝛc.

Eyde, welche ohne Zweifel sehr nothwendig sind, um sich vor Collusionen zu verwahren. Die Eyde haben, wie vorliegt, zwey Sätze; der eine betrifft die Verbindung zwischen dem Falliten und dem dritten. Der zweyte Satz, daß keinem Gläubiger heimlich etwas zugesteckt werde; hat die Absicht zu verhüten, daß nicht einer der Gläubiger durch solche Mittel bewogen werde, zu der Uebernahme mit zu stimmen. Freylich wenn die Unterhandlungen sonst nur ganz rein, ohne Betrug geführt würden, so könnte dies im Allgemeinen nicht schaden, wenn auch der Uebernehmer dem einen, der vielleicht aus Eigensinn nicht einwilligen wollte, eine ausserordentliche Zulage gäbe. Dieser Umstand ist denn auch von den Gesetzgebern in Erwägung gezogen, und dem Uebernehmer ist, wenn er wichtige Ursachen anführen kann, die Zulage erlaubt. Beyspielsweise ist

nur

nur die Dürftigkeit eines der Gläubiger angeführt, folglich wird dies nicht als die einzige Ursache betrachtet. Von dem Seinigen, des Uebernehmers soll die Zulage geschehen, weil vorausgesetzt wird, daß wer die Masse übernimmt, an und für sich keinen Vortheil dabey hat (denn der taxirte Werth ist ja der höchste), folglich nirgends anders zu der Zulage, als von dem Seinigen etwas hernehmen kann.

Die 5te Bedingung, daß der Uebernehmer 10 pCt. mehr als die taxirte Summe geben müsse, ist in der That sehr hart. Freylich sieht man die Absicht der Gesetzverfasser deutlich; sie wollten die Gläubiger überzeugen, daß offenbarer Gewinn an ihrer Seite wäre. Allein, dies ist ja fast als wollte man jemand für ein Verbrechen strafen, das er nicht begangen hat. Den redlichen Mann muß es kränken, daß er zu dem was recht ist, noch eine Zulage geben soll; und der Unredliche, der es darauf anlegt, die Uebernahme der Masse zu Stande zu bringen, wird die 10 pCt. auch schon in seinen Anschlag nehmen.

Es wäre, wie gesagt, die vorstehende Bedingung um so mehr weg zu wünschen, als sie diejenigen, welche sonst wohl eine Masse übernehmen würden, abschreckt. Den, der es aus Freundschaft für den Falliten thun würde, kostet die Sache nun zu viel; und der, welcher sonst aus der Uebernahme einen redlichen Vortheil zu ziehen wüste, kann es

jetzt

jetzt bey den 10 pCt. nicht mehr. Hätte ich ein Gesetz über die gegenwärtige Sache abzufassen, so würde ich besonders darauf meine Aufmerksamkeit richten, zu erforschen, ob derjenige, der um eines zu hoffenden Vortheils willen, die Masse übernehmen wollte, auch Grund zu seiner Meynung hätte. Er müste angeben, wie und auf welche Art, er seinen Vortheil zu machen hoffte. Wenn seine Gründe Beyfall verdienten, so würde ich ihm die Uebernahme leicht zugeben.

Was im §. 5. noch von den drey Classen gesagt wird, bezieht sich auf den Artikel 48, und bedarf keiner weiteren Erläuterung.

Aus dem §. 6. erfahren wir, daß die Uebernahme keine weitere Vortheile für den Falliten habe. Er wird nicht von der Nachmahnung befreyet. (Hiervon mehr bey dem Art. 105. §. 6.) Und wenn selbst $\frac{3}{4}$ der Gläubiger dies bewilligten, so sollen sie dies nur für sich selbst thun können, für die andern soll es nicht verbindend seyn. Diese behalten das Recht, wie es im Art. 105. n. 2. und 6. — „daß die Falliten nicht ganz von ihren „Schulden befreyet werden, bis sie Capital und „Interesse, wenigstens bis auf 80, 60 und 40 pCt., „abgetragen hätten" u. s. f. und „daß auch die „Falliten, welche diese pro Cente bezahlt hätten, „nicht als Schulden freye Menschen sich aufführen „dürften" — angeordnet ist. — Eine sehr vernünftige Bestimmung, denn niemand kann mir mein

Recht

Recht gegen meinen Schuldner nehmen. Es erhellet indeß aus dem §. 6. daß die Befreyung von der Nachmahnung, wohl in der Absicht vorgeschlagen werden dürfe, um einige Gläubiger für ihre Person zum nachgeben zu vermögen. Wodurch allerdings die Uebernahme erleichtert werden kann.

Daß die Art. 21. n. 2. und der Art. 50. n. 2. welche beyde, von der entscheidenden Stimmenmehrheit handeln, — ausdrücklich für den vorliegenden Fall aufgehoben werden; ist wohl nur geschehen, um allen falschen Einwendungen vorzubeugen. Sonst verstand sich die Sache, nachdem das obige bestimmt war, von selbst.

Die Wirkung der Uebernahme wird noch am Ende des Artikels angegeben. Sie ist diese. Die Güter werden dem Uebernehmer übergeben, er erhält die Forderungen cedirt. Die unbeweglichen Güter werden auf seinen Namen geschrieben. Die Gläubiger nehmen die ihnen zufallenden Summen an, wie bey dem Accorde; die Curatores werden entschlagen, und der Fallite erhält wieder freyes Gewerbe. Indeß muß man hier wohl bemerken, daß der Fallite, bey der Uebernahme der Masse, so wenig wie bey dem Accorde, von dem Anschlage an der Börse, oder im Falle er Strafe verdient, von dieser frey kömmt. Nach dem Art. 101. Denn obgleich dies nicht besonders im vorstehenden Artikel ausgedrückt wird, so ist doch keine Ursache, daran zu zweifeln. Der Uebernehmer

mer erhält zum Beweise seiner Befugniß einen Protocoll-Extract von dem Falliten-Actuare, über den die Uebertragung betreffenden Beschluß. Dies ist die Cessions-Acte und das einzige Document, das er bedarf, um seine Gerechtsame in Ausübung zu bringen. Freylich würde ein Confirmations-Decret des Raths ihm vortheilhaft seyn, wenn einer oder der andere, mit dem er jetzt zu thun bekömmt, ihm Einwendungen machen sollte. Und vielleicht würde er es am meisten bey der Umschreibung von Grundstücken gebrauchen. Allein das ist nun einmal nicht geordnet.

Uebrigens versteht es sich daß niemand ein Recht hat zu widersprechen, der etwa lieber mit den Curatoren zu thun hätte, als mit dem neuen Uebernehmer. Vielleicht der im Processe gegen die Masse begriffen wäre, ein Eigenthum vindiciren wollte, u. s. f. Denn seine Verhältnisse werden keinesweges schlimmer gemacht, als wie sie von dem Falliten auf die Curatores gekommen sind.

Art. 21.

Wie die Berathschlagungen zwischen Curatoribus und Creditoribus anzustellen.

1) Curatores bonorum sind schuldig, nach übernommener Curatel, wenigstens alle drey Mo-

Monate ihre Mit- Creditores coram Commissione zu convociren, und nebst den Buchhaltern denenselben von dem Zustande der Massae Nachricht zu geben, in welcher Commission denn auch von Zeit zu Zeit, was der Massae ersprießlich, überleget werden kann, und vorhin Art. 3. verordnetermassen alles behandelte aufs genaueste und sorgfältigste zu Protokoll geschrieben werden soll.

Ausschlag der Mehrheit der Stimmen,

2) Was nun der größte Theil der Creditorum in solcher Commission zum Nutzen der Massae beschliesset, und schriftlich verfassen lässet, soll gelten, und von Curatoribus bonorum ohne Einrede zur Execution gebracht werden;

gilt nicht nach den Personen, sondern nach den Summen,

3) Es sollen aber die Vota nicht, wie bisher geschehen, nach den Personen, sondern wie oben Art. 4. überhaupt verordnet, nach den Summen, welche die Anwesende oder die per Mandatorios erschienene Gläubiger ihrer Angabe nach zu fordern haben, gerechnet, und eines jeden Angabe getrauet werden.

mit Vorbehalt der Strafe gegen die unrichtigen Angeber.

4) Würde aber jemand sich unterstehen,

sich

sich pro Creditore zu geriren, und nicht Creditor seyn, oder seine Angabe zum Vortheil des Debitoris, oder Nachtheil der Massae, nicht aus Irrthum, sondern aus Vorsatz, höher machen, als er würklich zu fordern hätte, der soll, wie unten Art. 57. mit mehrem verordnet ist, wenn er dessen überführet werden kann, auf gebührende Denunciation der Curatorum, als ein Falsarius, exemplariter gestraft, auch allenfalls fiscaliter belanget werden.

Abwesende müssen der Gegenwärtigen Entschließung genehmigen.

5) Damit übrigens die Berathschlagungen durch das Ausbleiben der Creditorum nicht gehindert, oder gar fruchtlos gemacht werden, so soll nicht nur die Verwarnung, daß der Ausbleibende sich alles das, was in seiner Abwesenheit beliebet werden würde, gefallen lassen müsse, in den Ansage-Zettel jedesmal gesetzt, sondern auch in der That das, was von den Anwesenden solchergestalt geschlossen ist, eben so bündig geachtet werden, als wenn es von denen Abwesenden mitgenehmiget wäre; und wenn auch nur ein einziger Creditor, ja gar Curatores bonorum allein, in Commissione gegenwärtig gewesen.

Zusätze der Deputation.

Der letzte Satz des §. 5. „und wenn auch nur ein einziger — — — gegenwärtig gewesen" — ist von der Deputation.

Erläuterung.

In dem vorstehenden Artikel wird wiederum von den Commissionen geredet; und man kann allerdings fragen, wie kömmt der Artikel hierher? — Die §§. 2. 3. 4. 5. gehören alle zum Art. 4. Nur der erste §. hat etwas besonderes; daß nemlich Curatores alle 3 Monate eine Commission veranstalten sollen, um den Gläubigern einen Bericht über die Lage der Sachen abzustatten. Vielleicht haben die Gesetzverfasser geglaubt, daß, nachdem sie schon so viele Geschäfte der Curatoren abgehandelt hatten, über die wirkliche Betreibung dieser Geschäfte wohl schon drey Monate hingegangen seyn möchten; und daß es nun endlich Zeit sey, einmal wieder Commission zu haben. Die übrigen §§. folgten denn bey dieser Gelegenheit mit. — Das mag die Ursache seyn, warum der Artikel an diesem Platze steht.

Es ist eine ganz vortreffliche Verfügung, daß von Zeit zu Zeit eine Commission gehalten werden soll, worin den Gläubigern Bericht abgestattet, das

Beste

Beste der Masse überlegt werden muß, und die nöthigen Beschlüsse abgefaßt werden sollen. Die Curatores werden dadurch erinnert, wem sie Rechenschaft schuldig sind, und ihre Pflichten prägen sich schärfer in ihr Gedächtniß ein. Sie werden überdies manchen guten Rath, und manche gute Bemerkung eines und des andern Gläubigers erfahren; welche Bemerkungen bey der Verwaltung der Masse von erheblichem Nutzen seyn können. Schade nur, schade, daß dies so wohlthätige Gesetz, so schlecht beobachtet wird; freylich fehlt es nicht an Verfügungen, die Commissionen zu befördern. Der Senat hat Conclusa und Decreta darüber abgegeben, aber es haben sich noch immer Schwierigkeiten gefunden. Die Decrete sind in einzelnen Fällen abgegeben; so wurden im J. 1794, in einer Menge von Fallit-Sachen, welche lange liegen geblieben waren, Decrete an die Curatores abgegeben, die Sachen zu befördern und Commissionen zu halten. Folgendes sind die Conclusa:

Extractus Protocolli Senatus Hamb. wegen der nicht beförderten Fallit-Sachen. d. 7. Octob. 1757.

Conclusum, daß der Actuarius bey den Commissionen zum Fallit-Wesen, wenn künftig Sachen liegen bleiben, er sodann den Herren Commißarien die Rubrik der Sachen anzeigen, und selbige ersuchen müßte, mit den Curatoribus bonorum zu reden, daß sie die Sache beförderten; wenn solches geschehen und die Sache alsdann nicht befördert werde, so könne

er,

er, der Actuarius, jedoch nicht ohne Vorwissen der Herrn Commißarien, Commission ex officio ansagen lassen.

Das Conclusum d. 14. Octobris 1763 ist im 1sten Theile, S. 193 abgedruckt.

Extractus Protocolli Senatus Hamb. wegen baldiger Berichtung der noch unerledigten Fallissementen. d. 17. Octob. 1766.

Conclusum et commissum den sämmtlichen Herren Commissariis zu den noch unberichtigen Fallißementen, mit den Curatoribus bonorum dahin zu reden, wie sie Sorge zu tragen hätten, daß die Fallißemente in 3 Monaten a dato völlig berichtiget würden, und daß, wenn etwa einer von den Herrn Commissariis oder der Curatorum bonorum abgegangen oder verstorben, sie per Supplicam sofort einkommen, und um Bestellung eines neuen respective Herrn Commissarii oder Curatoris ersuchen müßten, auch wenn die Berichtigung des Fallißements, wider Vermuthen, in 3 Monat nicht zu Stande kommen könnte, sie wenigstens die Ursachen, warum solches nicht angehe, den Herrn Commissariis vordersamst anzuzeigen hätten; die Commissiones selbst aber, wenn Curatores bonorum in deren Ansetzung saumselig, von 3 zu 3 Monaten bey allen Fallissementen ansagen zu lassen.

Anno 1769 d. 16. Januar ist ein Commissorium abgegeben, welches wörtlich dasselbe enthält, als das vorige.

An-

Anno 1772 d. 7. Septemb. ist das nemliche Commissorium renovirt.

Es sind dies ohne Zweifel sehr wirksame Conclusa, und man könnte freylich vielen Nutzen von ihnen erwarten. Allein, — wie es zugeht, weiß ich nicht, — die Commissionen werden nicht ordentlich nach den Gesetzen gehalten, die Sachen bleiben lange liegen, und auf diese Art werden weder die Conclusa, noch der Art. 46. noch der Additional-Art. 1. gehalten, welche letztere die Beendigung des Concurses, oder wenigstens die partielle Auszahlung, nach 6 Monaten, verordnen.

Es wäre aber zu wünschen, dünkt mich, daß die Sache über alle Schwierigkeiten erhoben und durchgesetzt würde. Denn, es muß doch die Gläubiger verdrießen, daß sie, wie es jetzt häufig der Fall ist, bey allen den schönen Verfügungen der Falliten-Ordnung, ihre Sache der Willkühr der Curatoren und des Falliten-Buchhalters überlassen, sehen müssen, und daß durch den Unfleiß, die Nachläßigkeit oder gar den bösen Willen der Curatoren, die Angelegenheiten der Masse in die Länge gezogen werden. Dem einzelnen Gläubiger, welcher fragt, woher die Zögerung komme? — steht der Curator nicht gerne Rede, und nimmt noch weniger guten Rath an, wie die Sache zu befördern wäre. Wer bey dem Curator darauf dringen wollte, daß eine Commission gehalten würde, muß vielleicht gar Unannehmlichkeiten zur Antwort erfahren, und,

wenn

wenn er eine recht glimpfliche Antwort erhält, so wird sie darinn bestehen, daß noch nichts neues vorgefallen sey und also kein Bericht zu machen wäre. — Will der Gläubiger daher etwas ausrichten, so muß er sich an den Commissionsherrn wenden, oder gar zu Rath gegen die Curatores suppliciren. Das nun, thut nicht gerne jemand; es macht leicht Verdruß und immer Weitläuftigkeit. Am Ende aber, wenn auch dann eine Commission gehalten wird, — was geschieht? ein Curator, dessen Trägheit oder böser Wille, einmal die Sache aufgehalten hat, wird durch die eine Commission nicht kräftig genug veranlaßt werden, die Sache zu befördern. Und welcher Gläubiger hätte wohl Lust, immer von neuem gegen die Curatores zu klagen. Daher giebt es denn auch der Fälle mehrere, daß bey manchen Massen die Gläubiger nicht wissen, ob sie jemals etwas erhalten werden; daß mehrere Concurs-Sachen ganz in Vergessenheit kommen; und daß die offenbarsten Forderungen, wie die privilegirten, nicht gleich, wie es sollte, bezahlt werden. Daher entstehen so viele gegründete Beschwerden über die Concurs-Sachen mehr; welches jeder, der mit den dazu gehörenden Angelegenheiten einigermaßen bekannt ist, aus eigner Erfahrung bezeugen wird.

Diesem Unwesen also, muß, wie mich dünkt, bald gesteuert werden, wenn es Hamburg noch um den schönen Ruhm, daß die Fallit-Sachen schnell betrieben werden, zu thun ist. Nach meinen Gedanken

danken müste es auf folgende Art, gut gehen. Nicht alle 3 Monate, sondern alle 4 oder 6 Wochen müste Commission seyn. Curatores müsten darin umständlichen Bericht über die zur Masse gehörigen Angelegenheiten abstatten. Was sie bey der Masse gethan hätten, — welche Forderungen an die Masse gemacht wären, — wie sie dieselben befriediget hätten, oder, warum dies nicht geschehe. Ob und wie sie die Güter der Masse zu Gelde gemacht hätten, wie weit sie in Beytreibung der Forderungen der Masse gekommen wären. Wie es mit den Processen stände, und waran die Zögerung derselben läge.

Bey jeder neuen Commission müste das Protocoll der vorigen, verlesen werden, dann sähen die Gläubiger gleich, um wie vieles die Curatoren weiter gekommen wären. Es würde sich zeigen wer in jeder Sache an der Verzögerung Schuld wäre, und gegen diesen könnten die dienlichen Maasregeln verabredet werden. Wäre es vielleicht wegen vieler Geschäfte der Buchhalter, so müste er es sich gefallen lassen, daß ein anderer ihm zu Hülfe gegeben würde, oder er müste auch ganz von der Sache abtreten. Wären es die Curatores selbst, so müsten sie deswegen verantwortlich gemacht, allenfalls bey Verlust der Provision, ihnen mehrerer Fleiß empfohlen, und am Ende ein thätigerer Curator gewählt werden. Wäre es bey Rechtssachen der Advocat oder der Procurator, so müsten sie die Sache abgeben. Läge die Sache aber zum Spruch,

oder an den Weitläuftigkeiten und Fristgesuchen des Gegentheils, so müste der Richter durch Vorstellungen, um schnellere Gerechtigkeitspflege angegangen werden. Ein Antrag, wozu die Commissionsherren gewiß gerne behülflich, und worin die Richter gerne gefällig seyn würden. Derjenige, der gegen die Masse eine besondere Ursache zur Beschwerde hätte, könnte seine Beschwerde vorbringen, und er würde dann, wenn seinen Forderungen kein Genüge geschehe, erfahren, warum er entweder noch warten müste, oder warum er keine Befriedigung erhalten sollte. — Würden nun die Commissionen, nach Anleitung der angezogenen Commissoriorum genau angesetzt, und auf die angegebene Art gehalten, so dünkt mich, müste es schneller mit den Concurs-Sachen gehen.

Indeß ich bescheide mich, daß ich einer verbessernden Gesetzgebung nicht vorgreifen darf; vielleicht giebt es auch bey der jetzigen Ordnung noch Mittel, welche der Senat anwenden kann, den Zweck der bessern Verwaltung bey Concurs-Massen zu erreichen, ohne den, bey dem Concurse beschäftigten Personen mehr Mühe aufzuladen.

Bey dem §. 2. mache ich hier noch aufmerksam, daß Curatores die Beschlüße der Gläubiger ohne Einrede zur Execution bringen sollen. Es dürfen also Curatores nicht ihre Meynung dem Willen der Gläubiger entgegensetzen; selbst wenn sie ihre Meynung mit Grunde für besser hielten.

Je-

Jeder Gläubiger, der eine Handlung, welche dieser Vorschrift entgegen ist, bemerkt, kann sie rügen, und die Commissarien um ihre Hülfe ansprechen.

Der §. 3. ist eine ganz überflüssige Wiederholung dessen, was der Art. 4. festgesetzt hat.

Der §. 4. in Verbindung mit dem Art. 57, ist, ausser bey dem Art. 4, auf der Seite 45. ff. dieses Theiles, ausführlich abgehandelt.

Der 5te §. ist ganz bey Art. 4. vorgekommen.

Art. 22.

Die privilegirte Schulden können auf keinen Accord oder Spruch verwiesen werden.

1) Nachdem in Ansehung der privilegirten Schulden oben Art. 17. verordnet worden, daß sie von den Curatoribus, sobald nur so viel Geld in Massa sich befindet, völlig abgetragen werden sollen, so mögen solche vorzügliche Gläubiger auf einen Accord oder gerichtlichen Ausspruch nicht verwiesen werden.

Die Entscheidung darüber competirt den Herren Bürgermeistern und Gerichts-Verwaltern, auch Senatui extrajudicialiter.

2) Und wird die Entscheidung der über diese

in hoc articulo erwehnte privilegirte Schulden etwan entstehenden Streitigkeiten den Herren Bürgermeistern und Gerichts-Verwaltern, und allenfalls Uns extrajudicialiter überlassen.

Was zu den privilegirten Schulden zu rechnen, und in wie ferne.

3) Es sind aber solche privilegirte Schuld-Forderungen vornemlich, (1) was auf des verstorbenen Debitoris, (nicht aber seiner vorher verstorbenen Frau und Kinder) Begräbniß, wie imgleichen in seiner letzten Krankheit an Arzeney und Arzt-Lohn verwandt worden; (2) Was an Oneribus publicis, als Schoß, Feuer-Cassen-Geldern und andern Contributionen in den 2 letzten Jahren, das laufende mit eingerechnet, nicht bezahlet ist; bey längeren Restanten aber gehöret der fiscus inter chirographarios; (3) Falls die Illata so viel betragen, eines Jahres rückständige, und eines laufenden Jahres Haus- Saal- Keller- und Packraum-Miethe; ältere Miethe gehöret auch unter die Buch-Schulden; Mieth-Contracte aber, die noch nach der Zeit des Fallissements laufen, hören nach demselben, auf geschehene Stadtübliche Loskündigung, auf, ohne auf die dieserhalben von dem Debitore vorhin errichtete Con-

tracte

tracte zu sehen; (4) Der rückständige Sold aller Dienst-Boten, die in des Debitoris Kost und Lohn stehen, sie mögen so viel zu fordern haben wie sie wollen; jedoch müssen dieselbe die Richtigkeit ihrer Forderungen auf Verlangen vor den Herren Commissariis eidlich erhärten; (5) Bis 2 Jahr des Buchhalters Salarium, es stehe derselbe in des Debitoris Kost und Lohn, oder nicht; welcher aber gleichfalls auf Begehren beweisen, oder eidlich darthun muß, daß er die zwey letzten Jahre würklich an den Büchern geschrieben, und nichts empfangen habe; (6) Der Arbeits-Lohn der gesammten Arbeits-Leute, nemlich: Küper, Packer, Everführer, Quartiers-Leute und Karrenschieber, und keiner andern, jedoch nur für ein volles Jahr, und was überdies in dem laufenden Jahre an Lohn rückständig seyn mögte, und gleichergestalt unter eidlicher Bestärkung; (7) Wann jemand den Debitorem nach dem Art. 6. Tit. 5. P. II. Stat. auf ein Jahr mit Kost und Trank unterhalten hätte; (8) Die rückständigen Zinsen der in des Debitoris Erben versicherten Capitalien, falls die Revenüen des Erbes so viel abwerfen; in Ermangelung dessen aber bleibt es bey dem, was unten Art. 61. der Zinsen wegen verord-

net

net ist; Und endlich (9) wann ein Rheder oder Director eines Schiffes den Schiffer und übriges Schiffs-Volk für Türken-Gefahr versichern lassen, und er selbst, oder seine Curatores, das Geld eingehoben hätten; als auf welchen Fall das eingehobene zu Lösung der armen Sclaven, oder wenn sie schon gelöset seyn mögten, zur Wiederbezahlung des Löse-Geldes aus der Massa bonorum vor allen Hypothec-Gläubigern entrichtet werden soll, und zwar ohne Unterschied, ob die Rheder die Prämie aus ihren eigenen Mitteln, oder auf Rechnung der Sclaven entrichtet hätten.

Veränderungen der Deputation.

Im §. 2. sind die Worte: „in hoc articulo erwähnte" — zugesetzt. Im §. 3. die Worte unter n. 3. „auf geschehene Stadtübliche Loskündigung"; n. 5. statt: Buchhalter-Lohn, — ist: Salarium, gesetzt. Ferner ist der Satz: „es stehe derselbe . . . oder nicht" — neu hinzugekommen. Endlich n. 6. der Satz: „für ein volles Jahr, und was . . . . rückständig", — ist von der Deputation angeordnet; statt daß es im Entwurfe hieß: ein Jahr Lohn.

Erläuterung.

Es sollen, nach obiger Verordnung, einige Gläubiger an dem Concurse Theil zu nehmen, nicht nöthig haben, sondern sie sollen, als wäre der Schuldner in völlig zahlfähigem Zustande, Bezahlung erhalten. Freylich darf man nicht von der strengen Gerechtigkeit verlangen, daß sie diese Anordnungen als ihre Aussprüche erkenne. Aber für eine Wohlthat, für ein Billigkeitsgesetz, welches den Grund hat, den Arbeitern das wohlverdiente Brod nicht zu entziehen, ist es in sehr vielen Fällen, welche der Artikel enthält, sehr lobenswürdig.

Diesen privilegirten Gläubigern muß ihre Bezahlung gegeben werden, sobald Geld in der Masse ist, und die Curatores können sie mit dem Vorwande nicht aufhalten: daß es noch nicht ausgemacht wäre, ob die Fallit-Sache durch den Accord beendiget werden würde, oder durch das Gericht. Wird die Sache durch den Accord beendigt, — dann findet von selbst kein Collocations-Urtheil statt, sondern die Curatores haben die Auszahlung. Sollte aber die Beendigung durch das Gericht, vermittelst des Concurs-Proceßes, geschehen müssen; so war es freylich nöthig, die Curatores anzuweisen, keinen Anstand wegen der Zahlungen zu nehmen. Damit sie sich kein Bedenken machen möchten, dem Gerichte vorzugreifen. Sie sind also durch dies obige Gesetz nicht nur befugt, sondern sogar gehalten, dies zu thun.

Durch den §. 2. des Artikels, sind die Gesetzgeber noch mehr bemüht gewesen, das Verhältniß der Privilegirten vortheilhaft zu machen; indem diese berechtiget werden, in Streitigkeiten, die Sachen extrajudicialiter entscheiden zu lassen. Ich habe es schon bey mehreren Gelegenheiten der Fal:liten:Ordnung vermieden, mich über die verwickelte Materie des gerichtlichen und auffergerichtlichen Verfahrens auszulassen; aber hier kann ich wohl nicht umhin, etwas weniges davon zu sagen. Der Unterschied des hamburgischen gerichtlichen und auffergerichtlichen Processes besteht eigentlich darin, daß der eine Proceß mehr, der andere weniger förmlich ist. — Auffergerichtlich führe ich einen Proceß, wenn ich meine Sache vor einem der präsidirenden Bürgermeister, der Prätoren, oder vor dem Senate, indem derselbe nicht Gericht hält, verhandle. (Die übrigen auffergerichtlichen Behörden, als der Wedde:Herr, die Land:Prätoren u. s. f. gehen uns nicht weiter an). Das auffergerichtliche Verfahren ist summarischer, der Proceß wird willkührlicher dirigirt, und wird daher für den, der sich demselben unterwerfen soll, nachtheiliger gehalten. Häufig läst ein Gläubiger seinen Schuldner, sich, gleich bey Errichtung des Contractes, dem auffergerichtlichen Erkänntniße unterwerfen, indem derselbe der Berufung zu Gericht entsagen muß. Dies geschieht in der Absicht, um seinen Schuldner die Gelegenheit zum Verschleppen der Sache zu nehmen, welche Gelegenheit das förmlichere gerichtliche Verfahren darbietet. Und der

An:

Anlage nach, sollte auch eine Sache durch auf-
fergerichtliche Entscheidung, schneller zu Ende
kommen.

Gerichtlich führe ich meinen Proceß, wenn ich die Sache einem der Gerichte vortrage, welche in Hamburg, nach Verschiedenheit der Sachen competent sind. Das Verfahren unterscheidet sich von dem aussergerichtlichen, daß es förmlicher, dadurch (wiederum der Anlage nach) langwieriger und mit mehreren Kosten verknüpft ist. Unwesentlich aber indeß ist der Unterschied des förmlichen und weniger förmlichen keinesweges. Indem die Partheyen die Ueberzeugung haben können, daß im Gerichte ihre Sache mit größerer Genauigkeit und mit mehrerer Ueberlegung beurtheilt werde. Einmal, weil das Gericht aus mehreren Personen besteht; und Bürgermeister und Prätoren dagegen nur einzelne Personen sind, welche entscheiden. Zweytens aber, weil der Senat, indem er eine aussergerichtliche richtende Instanz bildet, nur seine überflüßige Zeit diesem Geschäfte widmet, und nicht immer Muße hat, die Sache mit aller Aufmerksamkeit zu untersuchen. Da hingegen der Senat, wenn er das Gericht bildet, bloß zu diesem Geschäfte zusammenkömmt, und eine streitige Sache in allen Nebenumständen untersucht.

Der Regel nach, kann man keine der Partheyen zwingen, sich das aussergerichtliche Verfahren gefallen zu lassen, am wenigsten den Beklagten.

Aller-

Allerdings aber, darf das Gesetz, hierbey dann einen Zwang einführen, wenn der Gegenstand der Proceße nichts Erhebliches betrifft; oder wenn die Sachen sehr liquide sind. Daher ist die Verordnung, daß Proceße über die privilegirten Schuld-Forderungen auffergerichtlich betrieben werden sollen, vollkommen gerecht.

Alles was in Fallit-Sachen Kleinigkeiten betrifft, wird gewöhnlich auf den Diehlen der Bürgermeister und Prätoren angebracht; bey wichtigern Sachen aber, thut man besser, sie gleich vor den Senat zu nehmen, wo die Commisson ja mitwirken kann. — Warum es im §. 2. heißt: Uns, statt, dem Senate, habe ich schon im 1sten Theile S. 26 bemerkt.

Der §. 3. enthält nun die privilegirten Gläubiger namentlich.

1) sind die Kosten des Begräbnißes, des Arztes und der Arzney, in der letzten Krankheit des Falliten, privilegirt. Es ist hier der Fall angenommen, da der Kranke, in Schulden vertift, gestorben ist, und daß über seinen Nachlaß Concurs ausbricht. Nicht also kaun der Arzt seine Rechnung wegen der letzten Krankheit desjenigen Schuldners, bey dessen Leben Concurs erklärt wird, eingeben, um sie zum vollen bezahlt zu erhalten. Freylich ist dies sonderbar, denn aus welcher Ursache ist grade die Forderung wegen der letzten Krankheit

heit allein privilegirt? — Aber es ist dies einmal der gemeine Gerichtsgebrauch in Deutschland;

Dabelow 2ten Th. §. 213.

und den dadurch gegebenen Vorzug, hat man in Hamburg den Aerzten und den Apothekern nicht nehmen, aber auch nicht erweitern wollen. — Die Begräbniß-Kosten, müssen dem Stande des Verstorbenen angemessen gewesen seyn, dann genießt alles, was zur Begräbniß gehört, den Vorzug.

Dabelow a. a. O. §. 211.

Unnütze Pracht wird nicht dazu gerechnet. Denn wer sich weigert, was zur Pracht gehört, herzugeben, verhindert nicht das Begräbniß; wie es in Ansehung desjenigen was zur Nothdurft gehört, geschehen würde, wenn die Forderung nicht privilegirt wäre. Und dieser Umstand, daß das Begräbniß nicht verhindert werde, ist der Grund des römischen Gesetzes. (Daß die Masse ihren Falliten begraben lassen muß, der während des Concurses stirbt, versteht sich von selbst).

Durch n. 2., werden die Vorzugsrechte des Fisci bestimmt. Es fragt sich: sind blöß die öffentlichen Abgaben privilegirt, oder auch andere Forderungen der Kämmerey in Hamburg? Nein; anders sind keine Vorzüge genannt, als bey den öffentlichen Abgaben; folglich kann man das Gesetz nicht ausdehnen. Es ist überhaupt noch eine Frage, welche das Staatsrecht beantworten muß, ob die Vorzüge des Fisci vor den Bürgern, welche Gläubiger sind, durchaus gerechtfertiget werden können.

nen. — Unter den genannten Contributionen findet sich der Zoll nicht. Man kann also Bedenken haben, ihn mit zu den privilegirten Forderungen zu rechnen. Allein mich dünkt, er gehört allerdings zu der allgemeinen Benennung: Contributionen. — Hat der Fiscus länger als 2 Jahre creditirt, so soll er seines Vorzuges verlustig seyn. Und das mit Recht; in zwey Jahren war ja Zeit genug, daß der Fiscus den Schuldner zur Bezahlung anhalten konnte.

Ohne Zweifel gehört die Abgabe für das im October 1798 bewilligte Stempel-Papier mit zu den privilegirten Forderungen des Fiscus. Freylich creditirt der Staat dies nicht; aber die Notarien können, bey dem Papier zu Wechsel-Protesten, nicht wohl verweigern, es ihren Requirenten zu creditiren. Es wurde daher durch Rath- und Bürgerschluß vom 10ten October 1799 den Notarien das Privilegium zugestanden. Folgende Notification erschien darüber in den Zeitungen:

> Da in der heutigen Zusammenkunft E. Hochedlen Raths und Erbgesessener Bürgerschaft beschlossen worden ist, daß die hiesigen Notarien bey allen, vom Tage der Publication dieses Raths und Bürgerschlusses an, sich hier ereigneten Fallissementen, wegen der nach den Rath- und Bürgerschlüssen vom 2ten August und 25sten October 1798 von den Wechselprotesten zu entrichtenden Abgabe von 24 ßl., das sie während der beyden letzten Jahre, das laufende mit eingerechnet, für Rechnung des Falliten bezahlt haben, unter die privilegirten Gläubiger zu rechnen sind, und
>
> mithin

mithin diese Abgabe, gleich den übrigen oneribus publicis, als eine privilegirte Schuldforderung unter No. 3. Art. 22. der neuen Falliten-Ordnung zu collociren ist; so wird solches hiemit von Einem Hochedlen Rath zu jedermanns Wissenschaft und Nachachtung öffentlich bekannt gemacht.

Gegeben in Unserer Rathsversammlung. Hamburg, den 10ten October 1799.

3) Die Miethe der Wohnung und der Packräume, gehört nicht eigentlich zu den privilegirten Forderungen; indem bestimmt dabey gesetzt ist: Falls die Illata so viel betragen. Der Hauswirth hat, nach dem gemeinen: und dem Stadt-Rechte, (P. II. Tit. 4. Art. 12.) sowohl für Miethe als Beschadung, ein Pfandrecht an den eingebrachten Gütern; also ist ihm hier nichts privilegirt. Vielmehr ist ihm sein Recht eingeschränkt, weil er aus den Meublen nur zweyjährige Miethe lösen darf, und mit dem übrigen unter die Buchschulden verwiesen wird.

Weil der Hauswirth unter die privilegirten Gläubiger gesetzt ist, so folgt, daß er ein Recht habe, von den zuerst eingehenden Geldern seine Bezahlung zu verlangen; nicht aber, den Curatoren es zu wehren, die Meublen zu sich zu nehmen und zu verkaufen. Er darf daher keinen Hauerr Beschlag legen, um die Meublen als Pfand zu verkaufen. Curatores aber müssen durch das Verkaufs-Protokoll dem Hauswirth den Beweiß liefern, wenn aus dem Verkaufe so viel nicht heraus-

kömmt

kömmt als die Miethe beträgt. Was unter n. 3., ferner über das Aufhören der Mieth-Contracte vorkömmt, ist schon im 1sten Th. S. 321. abgehandelt worden.

4) Alle rückständige Solde aller Dienstboten, die in des Debitoris Kost- und Lohn stehen, ist privilegirt. Zu den Dienstboten gehören ohne Zweifel, ausser denen die Hand-Arbeit verrichten, sowohl die Contor-Bediente, als jeder Gelehrte, welchen etwa der Fallite zu einer Beschäftigung im Lohn gehalten haben möchte: als, der Hofmeister für die Kinder, ein Haussecretär u. s. f. Die Bedingung, daß sie auch in des Falliten Kost gestanden seyn müssen, fordert nicht, daß sie in seinem Hause mitgegessen hätten; sondern wenn der Dienende nur von dem Lohne des Dienstherrn allein gelebt hat, und nicht etwa den Geschäften dieses Herrn, nur einen Theil seiner Zeit gewidmet hätte, ist die Bedingung erfüllt. Dies letztere ist nicht immer bey dem Buchhalter des Kaufmanns der Fall; ein Buchhalter bedient gewöhnlich mehrere Contore. Folglich würde man den Lohn dieses Mannes nach der vorigen Nummer des Gesetzes nicht für privilegirt halten. Allein auch diesem, für die Kaufleute sehr nothwendigen Mann, wollten die Gesetzgeber sein sauer verdientes Brodt nicht entziehen; darum wurde unter n. 5. sein Lohn, (welches die Deputation noch überdies aus Artigkeit Salarium genannt hat) unbedingt mit privilegirt. Jedoch wurde dies Privilegium auf 2 Jahre

be-

beschränkt; denn allerdings, hatte er länger creditirt, so konnte man annehmen, daß er nicht ganz bedürftig wäre. Den vollen Lohn sollen, 6tens, die Arbeitsleute, welche bey dem Kaufmann Dienste leisten, und doch nicht in beständigem Lohn noch in der Kost stehen, erhalten. Es ist diese Verfügung aber auf fünf verschiedene Arbeiter beschränkt, nehmlich: Küper, Packer, Everführer, Quartiersleute und Karrenschieber. Indeß jeder der bey Kaufmanns-Waaren zu thun hat, kann sich auch zu einer der genannten Classen rechnen; so gehören z. B. unsere Kranzieher, mit zu den Karrenschiebern. — Diese Leute heißt es n. 6., haben indeß den Vorzug: nur für ein volles Jahr, und was überdies in dem laufenden Jahre an Lohn rückständig seyn möchte. Aus der ersten Bestimmung wird man beynahe veranlaßt, abzunehmen, daß von dem Tage der Fallit-Erklärung an, ein volles Jahr zurück gerechnet werden sollte; aber aus dem folgenden ergiebt sich, daß das Ende eines ordentlichen Calender-Jahres, bis den letzten December gemeynt wird, und ferner, was von dem neu angefangenen Jahre verflossen ist. Dies kömmt daher, weil mehrere der genannten Arbeitsleute, wie besonders Küper, Everführer, ihre Rechnungen erst zu Ende des Jahres eingeben. Der Zusatz der Deputation (s. oben): daß durch die Bestimmung des rückständigen Lohnes des vergangenen Jahres, ein volles Jahr gemeynt sey, soll wohl ausdrücken, daß man die Zeit vom Januar bis December verstehen müsse.

Die

Die in den drey letzten Nummern genannten Personen sollen, woferne über die Rechtmäßigkeit ihrer Forderung in irgend einem Betrachte Zweifel entstände, die Wahrheit ihrer Forderung beeydigen. Zu einem weitläuftigeren Beweise sind sie nicht verbunden, und eben so wenig sind sie einem processualischen Verfahren unterworfen. Es wäre denn, daß Curatores Beweißmittel vorzubringen hätten, die jene Gläubiger mit dem Eyde unmöglich widerlegen könnten. — Die Dienstboten müssen auf Verfügung der Curatoren, sich vor den Commissionsherrn stellen, welcher ihnen einen, nach den Umständen der Sache formalisirten Eyd vorlegt und abnimmt. Es ist also hier wieder ein besonderer Auftrag an die Commissarien, der sie zur Eydesabnehmung befugt. Mit der Verordnnng über diesen Eyd aber, steht das, was von dem Eyde unter n. 5. und 6. gesagt ist, in einer Verbindung; also dünkt mich, ist kein Zweifel, daß hier die Commissarien ebenfalls den Eyd abnehmen. Der Buchhalter muß in bedenklichen Fällen schwören, daß er nicht allein als Buchhalter des Falliten-Hauses angenommen ist und gegolten, sondern auch, daß er wirklich gearbeitet habe. Eben dies wird auch den Arbeitsleuten zur eydlichen Erhärtung vorgelegt. — Der Art .6. Tit. 5. P. II. worauf sich n. 7. bezieht, lautet folgendermaßen:

Nächst diesem soll auch ein Wirth wegen seines Gastes für ein Jahr Kost und Bier, so er ihm, nach Standes-Gelegenheit, zu seiner

noth-

nothwendigen Unterhaltung gereichet und vertrauet, in dessen Gütern vor allen anderen Creditoren den Vorzug haben.

Was die unter n. 6. aufgeführten Zinsen betrifft; so gehören diese wiederum nicht eigentlich zu den privilegirten Forderungen. Denn sie sollen ja aus den Einkünften des Erbes, der Special Hypothec, anders aber nicht, bezahlt werden. Nun also, dann gehören sie zu den Special: Hypothec: Forderungen, wovon bey dem Art. 60. mehreres vorkommen wird.

So viel Nutzen indeß können die Gläubiger aus der gegenwärtigen Anordnung ziehen, daß ihre Forderungen, sobald Geld eingegangen ist, bezahlt werden müssen. — Uebrigens, wenn das Erbe, in dem das Capital versichert ist, so viel nicht abwirft, als die Zinsen erfordern, so gehören sie, laut Art. 61., zu der Classe der Chirographarien.

Der Fall, von dem n. 9. handelt, ist folgender: ein Rheder oder Director eines Schiffes macht Concurs. Er hat sein Schiffs-Volk vor Türken-Gefahr, d. i. vor den Kapereyen der Raubmächte am Mittelländischen Meere, versichern lassen. Das Schiff ist genommen, und das Volk zu Sclaven abgeführt. Der Rehder hat das versicherte Geld eingehoben, aber dasselbe, statt damit die Sclaven zu lösen, zu seinem Nutzen verwendet. — Das soll nicht gelitten werden; die unglücklichen

Menschen sollen nicht in der Sclaverey schmachten, sondern vor allen Gläubigern muß die Masse das Geld zur Lösung der Sclaven verwenden. Hätte der Rehder die Assecuranz für Rechnung des Volks gemacht, wäre demnach die Prämie aus ihrem Vermögen bestritten, so würden sie mit allem Rechte als Gläubiger auftreten. Aber wenn der Rehder für eigne Rechnung versichern läßt, so kann man nicht geradezu behaupten, daß derselbe verpflichtet wäre, das Geld zur Lösung zu gebrauchen. Allein, weil der Rehder doch eigentlich keinen Schaden dadurch leidet, daß sein gemiethetes Schiffs-Volk in die Sclaverey geführt wird, vielmehr derselbe dann durch Erhebung der Assecuranz-Gelder einen Vortheil genösse, so würde es abscheulich seyn, das zur Lösung der Sclaven bestimmte Geld zu etwas anderem anzuwenden. Also ist es nicht allein sehr zu billigen, daß die Masse das Geld dazu herauskehren soll; sondern, weil die Lösung der Sclaven eine sehr begünstigte Sache in Hamburg ist *), so steht diese Forderung, unter den privilegirten ganz am rechten Orte.

Durch

*) Schon im Jahre 1624, gleich nach Einrichtung der hiesigen Admiralität, sind die Hamburger, zur Aufmunterung der Schiffarth, bedacht gewesen, die Gefahr vor Nehmung der Korsaren, weniger abschreckend zu machen. Es wurde eine eigne Sclaven-Casse errichtet, und ihr besondere Einkünfte angewiesen. Auch noch jetzt sorgt die Admiralität dafür, daß, wenn Ham-

Durch Rath- und Bürgerschlüsse sind noch folgende Forderungen privilegirt. Zuerst wurden die Frachtgelder privilegirt; der Rath- und Bürgerschluß darüber ist vom Jahre 1766, den 5ten December publicirt.

Verordnung wegen Begünstigung der Frachtgelder.

Wir, Bürgermeister und Rath der Stadt Hamburg, fügen hiemit jedermänniglich zu wissen, daß in der zwischen Uns und der Erbgesessenen Bürgerschaft am 4 Dec. a. c. gehaltenen Zusammenkunft, nachstehende neue Verordnung zur Begünstigung der Fracht-Gelder beliebet und festgesetzt worden, welches Wir demnach zu jedermanns Nachricht und Befolgung hiedurch bekannt machen wollen:

1) Daß den Rhedern oder Schiffern, wenn sie gleich die mitgebrachte Waare oder das in Händen gehabte Pfand verabfolgen lassen, dennoch, wenn die Waare bey sich eräugenden

burger oder Leute auf hamburgischen Schiffen in die Sclaverey kommen, sie ausgelöst werden. Wenn keine Assecuranz geschehen ist, oder wenn die Sclaven nicht eigenes Vermögen besitzen, so hat die Casse immer zur Lösung Geld genug.

Klefeckers Sammlung 1. Th. S. 14.

Fallissementen noch in des Falliti Gewahrsam befunden worden, ein speciale Jus Hypothecae daran verbleiben soll.

2) Daß bey vorkommenden Streitigkeiten über die Fracht-Gelder allemal, wenn gleich aus noch so erheblichen Ursachen ad Judicium provociret wird, dem ohnrhin fast durchgängigen Gerichtsbrauch gemäß, deren Belauf vorgängig ad depositum gebracht werden soll.

Actum in Senatu d. 5 Decemb. 1766.

Weiterhin, am 24sten Aprill 1772, wurde die Begünstigung der Frachtgelder noch vermehrt, und zugleich erhielt die Havarie-Grosse das Privilegium. Beyde Verordnungen wurden zusammengefaßt, und das Privilegium der Frachtgelder also wiederholt am 24sten Aprill mit den Additional-Artikeln bekannt gemacht.

Verordnung wegen einer mehrern Begünstigung der Frachtgelder, als solches bereits, vermittelst Rath- und Bürgerschlusses vom 4 Dec. 1766, geschehen, und neue Verfügung in Ansehung der Havarie-Grosse.

1) Wenn gleich bey Fallissementen die Rehder oder Schiffer die mitgebrachte Waare, oder

oder das in Händen gehabte Pfand hätten verabfolgen lassen, und das Fallissement, vor Ablauf von drey Monaten, a dato der Ablieferung der Waare, sich eräuget, oder, wenn solches erst nachher erfolget, der Schiffer oder sein Bevollmächtigter bescheinigen kann, daß er binnen drey Monaten, nach Ablieferung der Waare, zur Bezahlung der Fracht habe citiren lassen, so soll in beyden Fällen eine solche Fracht-Forderung, als eine privilegirte Schuld angesehen, sub No. 10. unter den in der neuen Falliten-Ordnung Art. 22. namhaft gemachten privilegirten Schuld-Forderungen colloci-ret, und die Fracht-Gelder, wenn gleich die Waare schon in eines Dritten Hand, bezahlt oder unbezahlt, befindlich ist, doch immer ex massa unverkürzt bezahlet werden. Ist aber die gedachte Citation binnen 3 Monaten, nach Ablieferung der Waare, nicht geschehen, so werden, bey einem nach dieser Zeit erfolgten Fallissemente, wenn gleich die Waare annoch in des Falliti Gewahrsam befindlich, die Fracht-Gelder als eine blosse Buch-Schuld angesehen und classificiret.

2) Einer gleichmäßigen Begünstigung, als eine privilegirte Schuld-Forderung angesehen

zu

zu werden, soll auch die Havarie-Grosse zu geniessen haben, und unter den, in beregtem 22. Artikel der neuen Falliten-Ordnung, angemerkten privilegirten Schuld-Forderungen sub No. 11. ihren Platz finden.

Der Schiffer, oder die Eigenthümer des Schiffes, die Rheder, haben an den mitgebrachten Gütern, für die Fracht das Pfandrecht,

Art. 2. Tit. 15. P. II. Statuti, von den Befrachtern.

so wie der Vermiether das Pfandrecht an den Mobilien seines Miethmannes hat. Und der Schiffer mit noch mehrerer Befugniß, denn er und seine Leute vertrauen sich einem Elemente an, auf dem Gefahren allerley Art ihrem Leben drohen. Sie müssen also auch gewiß seyn, nicht umsonst gearbeitet und umsonst ihr Leben gewagt zu haben; es ist demnach eine Pflicht des Handlungsstaates, die Schiffarth als die Quelle seines Wohlstandes, aufzumuntern, und dafür zu sorgen, daß Rehdern und Schiffern ihre Fracht richtig und ohne Aufenthalt bezahlt werde. Das Pfand- und Retentions-Recht an den Waaren auszuüben, ist nun sowohl dem Schiffer als dem Kaufmanne unbequem. Ersterem, weil es ihn beym Löschen aufhält die Rechnungen aufzumachen, zumal da oft noch eine Havarie-Grosse zu bezahlen ist; dem anderen, weil ihm daran gelegen ist, seine Waaren geschwinde vom Bord zu erhalten. Der Schiffer läst also die Waaren an jeden, dessen Credit gut ist, verabfolgen; und der

Schiffs-

Schiffsmakler sorgt nachher für die Beytreibung der Frachtgelder. Die Gesetze musten diesen Umständen nachgeben; sie erhielten also dem Schiffer seine vorzüglichen Rechte, ungeachtet der Schiffer selbst die Sicherheit für seine Forderung aus den Händen ließ. Das ist also das speciale jus hypothecae, wovon der §. 1. der Verordnung von 1766, spricht. — Allein das jus speciale hypothecae konnte doch dem Gute nicht folgen, wenn es in andere Hände kam; denn woran sollte es dieser andere, dem Gute ansehen, daß von demselben noch keine Fracht bezahlt wäre. Und das Ankleben eines solchen stummen Rechtes an die Güter, das auf jeden Besitzer desselben überginge, ist dem Systeme des hamburgischen Rechtes zuwider

S. den 1sten Th. dieses Buches S. 46.

Also fand sich bald die Unstatthaftigkeit dieser Anordnung, und sie ward durch die neue Verfügung vom Jahre 1772 abgeändert.

Der §. 2. der vorstehenden Verordnung (vom Jahre 1766) bezieht sich auf einen Gerichtsgebrauch, (welcher demnach durch das Gegenwärtige bestätiget wird), daß allemal der Belauf der Frachtgelder gerichtlich deponiret werden solle, wenn der Beklagte den kurzen aussergerichtlichen Proceß bey Frachtforderungen sich nicht gefallen lassen will, sondern das Gericht wählt. Klefeker

in der Sammlung Th. 7. S. 66.

handelt ausführlich hierüber; ich habe demnach,

und

und weil die Sache nicht besonders zum Concurs-Verfahren gehört, nichts weiter darüber zu sagen.

Nach der Vorordnung vom Jahre 1772, soll die unbequeme specielle Hypothec aufhören. Denn, laut des letzten Satzes des §. 1. fällt sie selbst weg, wenn auch die Güter noch in des Falliten Gewahrsam sich befänden. Statt dessen soll die Fracht als eine privilegirte Forderung bezahlt werden. Und zwar, wie dies der Natur der Sache ganz gemäß ist, ohne Rücksicht, ob die Waare schon in eines Dritten Hände sey; sogar wenn dieser an die Masse dafür noch schuldig wäre. Indeß wird die Bedingung gemacht, der Schiffer muß nicht absichtlich die Ausübung seines Rechtes verzögert haben; denn sonst, wenn er dem Schuldner creditirt hat, so mag er auch Verlust leiden; er kömmt dann in die dritte Classe. Die Zeit, da ihm seine mora exigendi nachgesehen wird, ist ihm weit genug, auf 3 drey Monate gesetzt. Hat sich der Concurs vor Ablauf der 3 Monate eräuget, das heißt ohne Zweifel, da er öffentlich ausgebrochen ist, so bedarf es weiter keines Beweises von Seiten des Schiffers, keine Versäumniß begangen zu haben. Ist der Concurs später ausgebrochen, so muß der Schiffer beweisen, während der 3 Monate nicht nur seinen Schuldner zur Zahlung angemahnt, sondern auch ihn dazu belangt, vor das Protokoll eines der Bürgermeister oder der Prätoren haben citiren zu lassen. Eine Sache, die durch einen protocollarischen Extract sehr leicht geschehen kann.

Die

Die Zeit, von welcher diese 3 Monate an gerechnet werden, ist die Ablieferung der Waare.

Die Havarie-Grosse hat ein gleiches Privilegium wie die Fracht, und zwar, weil ihrentwegen sowohl, wie wegen der Fracht, eine specielle Hypothec auf den Gütern ruhen sollte. Indem der Schiffer bis zur Berichtigung der Havarie nicht nöthig hat, die Güter fahren zu lassen. Welches Retentions-Recht hier noch weniger wie bey der Fracht ausgeübt werden kann, weil zur Vertheilung und Berechnung der Havarie-Grosse viele Zeit gehört. Ueber diese Havarie handelt umständlich Klefeker

a. a. O. Seite 176.

Man muß Klefekern die Gerechtigkeit wiederfahren lassen, daß er über das See- und Assecuranz-Recht, sehr brauchbar ist.

Durch eine Verordnung vom Jahre 1775 ist endlich der Schornsteinfeger Lohn privilegirt.

Extractus Protocolli Senatus Hamb. Lunae d. 16. Dec. 1775. den Schornsteinfeger-Lohn bey Concursen betreffend.

Conclusum, daß zufolge Rath- und Bürger-Schlusses vom 14. dieses Monats, künftig bey Concursen hieselbst ansessiger Falliten, den hiesigen Schornsteinfegern nicht nur ihre Bemühung für das Schornsteinfegen, während des Fallissements, und bis zur Zuschreibung

des

des Erbes an den neuen Käufer, sondern auch ihr noch etwa ausstehender Schornsteinfeger-Lohn von zwey Jahren, als eine privilegirte Schuld, von den jedesmaligen Curatoribus bonorum völlig auszuzahlen sey.

Dieses Privilegium ist, wie jeder leicht einsieht, zur öffentlicheu Sicherheit, wegen der Gefahr vor Feuersbrünsten ertheilt.

Ich schließe diesen Artikel mit einer Frage, welche bey den privilegirten Forderungen wichtig werden kann. Wenn nicht hinlängliches Geld in der Masse ist, um die privilegirten Forderungen alle zu bezahlen; welche haben dann den Vorzug? oder wird das vorhandene Geld auf alle vertheilt? Wir haben keine gesetzliche Bestimmung über diesen Fall; ein Umstand, der dem Concurs-Rechte wirklich als ein Mangel angerechnet werden kann. Da der Artikel 22, die Forderungen nach der Zahlenfolge aufführt, so sollte man fast denken, daß die Bezahlung auch, nach der Zahlen-Folge geschehen müste; um so mehr, da die Additional-Verordnung, die Fracht bestimmt, unter n. 10. und die Havarie-Grosse unter n. 11. aufführt. Allein diese Zahlen-Folge ist wohl nur um der Deutlichkeit angenommen worden; sonst ist gar kein Grund warum z. B. das Artzt-Lohn unter n. 2, vorzüglicher seyn sollte, als des Buchhalters Salarium unter n. 5. und so ferner. Man darf daher der Regel des gemeinen Rechtes folgen, und

bey

bey unzureichender Masse für die privilegirten Forderungen, das vorhandene Geld auf alle gleichmäßig vertheilen.

Folgendes sind einige casuistische Fragen, bey den privilegirten Frachtforderungen. Kann ein Schiffer oder dessen Rehder privilegirte Fracht fordern, der auf halbem Wege verunglückt? Die Fracht ist nach dem Art. 1. u. 3. T. 15. P. II. Statuti, von den Befrachtern, verdient, so weit der Schiffer die Güter geschiffet hat. Allein damit ist noch nicht ausgemacht, daß die Fracht als privilegirte Forderung bey der Masse angebracht werden könnte; man kann sich wohl befugt halten, sie unter die Buchschulden zu rechnen. Denn der Grund des Gesetzes ist ja das Retentions-Recht, das der Schiffer der Fracht wegen, an den Waaren hat. Fällt nun dieses weg, so scheint der Schluß ganz richtig, daß der Schiffer nicht als privilegirter Gläubiger zugelassen werden könne. In der That, man kann diesen Bemerkungen die Richtigkeit nicht absprechen, und ich bin völlig von der Wahrheit derselben überzeugt. Allerdings läst sich einwenden, daß das Gesetz den Unterschied nicht angebe, daß folglich auch der Ausleger nicht berechtiget wäre, den Unterschied zu machen. Allein die Verordnung von 1772 bezieht sich beständig auf die von 1766, welche im §. 1. nur von der Special-Hypothek redet, die der Schiffer an der mitgebrachten Waare haben sollte; und erstere redet eben sowohl nur von der mitgebrachten Waare und deren geschehenen Ablieferung.

Gehört der Schiffer zu der privilegirten Classe, der, laut Chartepartie, nach einem Platze Waaren hinbringen und eine Fracht zurückbringen sollte, — wenn er nur Ballast zurückbringt? — Es versteht sich, daß dies ohne seine Schuld geschehen muß; die Frage bezieht sich darauf, wenn er keine Waaren hat erhalten können. Seine Forderung ist dann für den Hinweg privilegirt. Wie aber, wenn er mit Ballast hingegangen ist, und Waaren zurückbringt? Dann wird der Schiffer so vernünftig seyn, und das Retentionsrecht an den Waaren, wegen seiner ganzen Forderung ausüben; indem nemlich der Befrachter für den Hin- und für den Herweg deswegen sicher derselbe seyn wird, weil niemand mit dem Schiffer eine Chartepartie schliessen würde, um mit Ballast nur nach einem Orte hinzugehen. Aber der Fall kann sich ereignen, daß der Schiffer, wegen der vielleicht schon ruchtbaren Insolvenz seines Befrachters, keine Fracht für ihn erhält. Dann wird er lieber für andere, Fracht annehmen, als daß er mit Ballast zurückkommen sollte, um bey dem Befrachter zur Masse zu gehen. Nun kann er nur für die Herfarth von den Waaren Fracht fordern, welche er gebracht hat, und von den Personen, welchen er sie gebracht hat. Die Masse des Falliten wird ihn jetzt mit einer Forderung wegen der Hinreise gar nicht zulassen; weil er ohne diese zu verscherzen für niemand anders Waaren einnehmen konnte. Ich bemerke indeß, daß wenn der Korrespondent des Befrachters dem Schiffer die Waaren gegeben hat, dies, als

für

Rechnung des Befrachters geschehen, betrachtet wird.

Geht endlich ein Schiff mit Ballast ab, und kömmt, weil es am Bestimmungs-Orte keine Fracht erhalten konnte, mit Ballast wieder (welches in den jetzigen Kriege in französischen Häfen oft der Fall gewesen ist); so hat der Schiffer zwar die ganze Frachtforderung laut Chartepartie verdient. Aber er würde in der dritten Classe zur Masse gehen müssen.

Art. 23.

Gleiche Verfügung in Ansehung der Güter, welche jure dominii vindiciret werden.

1) Gleichergestalt sollen Curatores bonorum, während ihrer Administration, und ohne auf einen Accord oder Ausgang des Concursus zu warten, denenjenigen das Ihrige ausliefern, welche ihre bey dem Debitore befindliche Güter jure dominii zu vindiciren berechtiget sind;

2) und mögen die Partheyen, falls sie nicht ausdrücklich die gerichtliche Ausführung ihres Streits begehren, oder Wir die Sache dahin zu verweisen für nöthig finden, in zweifelhaften

Fäl-

Fällen sich der Herren Bürgermeister, Praetorum, oder Unserm aussergerichtlichen Ausspruche wohl unterwerfen.

3) Es gehöret aber hieher insonderheit alles dasjenige, was dem Debitori, vermöge Tit. III. P. II. Stat. zu treuer Hand gegeben, und bey demselben zur Verwahrung deponiret ist, auch alles das, was besage Tit. II. P. II. Stat. demselben zum ziemlichen Gebrauch geliehen worden.

Der Artikel hat keine Zusätze.

Erläuterung.

Dieser Artikel und eine Reihe der folgenden beschäftigen sich damit, das Recht der Vindication zu bestimmen. Es ist eine Pflicht der Curatoren, jedem das seine ohne Schwierigkeit zukommen zu lassen, und dasjenige von der Masse zu trennen, was nicht dazu gehört. Diese Pflicht wird ihnen im Eingange des gegenwärtigen Artikels eingeschärft.

Wenn im §. 1. von denen Personen die Rede ist, die zu vindiciren berechtiget sind, so ist die erste Frage, welche sich dem Nachdenken aufdringt, folgende: giebt es denn eine Befugniß zur Vindication bey dem Concurse? sind nicht alle Gläubiger gleich, diejenigen sowohl, welche dem

Fal-

Falliten einen Geld-Credit gegeben, als diejenigen, welche ihm ihre Güter anvertrauet haben? Man braucht allerdings nicht die feine Lehre des römischen Rechtes vom Eigenthume ganz zu kennen, um einzusehen, daß ein grosser Unterschied ist, ob ich jemanden eine Sache mit der Bedingung hingebe, daß ich die Sache selbst wieder haben will; — oder, ob ich nur den Werth dafür wieder verlange. Ob ich jemanden eine Sache hingebe, damit er für seine Person darüber verfüge, wie er wolle, oder ob ich ihn nur zu meinem Stellvertreter mache. Folglich überzeugt man sich bald, daß, dieses Unterschiedes wegen, nur dasjenige fremde Gut zur Masse gehören kann, über welches der Schuldner freye Verfügung erhalten hat. Hieran, an dem, was des Eigenthümers Wille gewesen ist, hält nun das römische Recht fest, und erlaubt also, wenn der erste sich des Eigenthumes nicht begeben hat, die Vindication von jedem Besitzer. Das hamburgische Recht hingegen, erlaubt die Vindication nur bey dem Schuldner, auf das, was sich noch bey diesem vorfindet. Denn da der Eigenthümer sein Gut nicht auf eine solche Art bezeichnen kann, daß der dritte gewarnet werde, es nicht an sich zu bringen; so läst das Recht den ersten den Verlust leiden, welcher, indem er sein Gut den Händen des Schuldners anvertrauete, sich auch der Untreue aussetzte. Dies ist es, was das Stadtbuch im Art. 7. Tit. 2. P. II. sagt:

Welcher Mann dem andern leihet sein Pferd, Kleid, oder was es für Gut sey, und auf was-

serley Weise er das aus seinen Wehren lässet, mit seinem Willen; und verkauft es derjenige, der es in seinen Wehren hat, oder versetzt er dasselbige, oder wird es ihm abgeraubet oder abgestohlen; so mag derjenige, der es erstlich verliehen oder versetzt hat, darauf wider den Einhaber desselben, woferne derjenige solches mit gutem Titel an sich gebracht, keine Forderung haben, sondern muß sich deswegen an denselben, welchem er es geliehen, oder versetzt hat, oder so derselbige verstorben, an dessen Erben halten.

Nach den deutschen Rechtssprichworten: Hand muß Hand wahren, — und, wo ich meinen Glauben verlohren habe, da muß ich ihn wiedersuchen. Ein Recht, welches das Handelsverkehr unumgänglich nothwendig macht, weil sonst niemand mit Sicherheit kaufen kann. — Es ist also die Vindication bey dem Concurse der Gerechtigkeit vollkommen gemäß, in so ferne sie das Gut betrifft, das noch bey dem Schuldner vorhanden ist.

In Streitsachen über das Vindications-Recht werden den Partheyen im §. 2., wie oben bey Art. 22., die aussergerichtlichen Instanzen empfohlen. Weil ihnen hier am schnellesten geholfen werden könnte. Ich habe schon (bey Art. 22.) von dem aussergerichtlichen Verfahren gesprochen, und beziehe mich darauf.

Im

Im §. 3. unseres Artikels fängt nun die Aufzählung derjenigen Fälle an, wo die Vindication statt haben soll. Vindicirt kann werden, 1) alles das, was bey dem Schuldner deponirt worden ist. Nach Anleitung der römischen Lehre de deposito, und der Vorschrift des Tit. 3. P. II. Statuti, von Gütern, so zu treuer Hand gegeben und hinterleget werden. Das Depositum steht an der Spitze aller der Dinge, die vindiciret werden sollen, weil allerdings dem Depositair die wenigsten Rechte darüber eingeräumt werden, und demnach die klareste Gerechtigkeit dem Deponenten die Vindication zuspricht. 2) wird vindicirt, was: dem Schuldner zum ziemlichen Gebrauch geliehen worden, nach Anleitung der römischen Lehre de commodato und des Tit. 2. P. II. Statuti.

Was ich jemanden aus Gefälligkeit zu einem bestimmten Gebrauche, ohne daß das Wesen desselben dadurch verändert werde, hingebe, bleibt mein, und kann nicht zum Vermögen des Schuldners gerechnet werden. — Mit den vorigen, haben gleiche Rechte, die Dinge, welche ich dem andern vermiethet, oder zum Pfande hingegeben habe; es leidet keinen Zweifel, daß das eine vindicirt und das andere ausgelöst werden kann.

Wie aber, frage ich hierbey, ist es mit der Vindication vermietheter Sachen in folgendem Falle? Der Schuldner hat sein Haus mit gemietheten

Meublen meublirt. Auf die Illata hat der Vermiether einer Wohnung ein Pfand- und Retentions-Recht wegen des Miethgeldes; wer übt nun ein vorzüglicheres Recht aus, der Vermiether des Hauses, um zu seinem Gelde zu kommen, oder der Vermiether der Meublen, um zu vindiciren? Es ist dies freylich eine Frage, die ihre Schwierigkeit hat, indem das Gesetz: „der Vermiether des Hauses halte sich an die Illata — " unbedingt ist. Allein mich dünkt, dies kann doch nicht anders verstanden werden, als mit dem Zusatze: wenn die Illata wirklich Eigenthum des Hausbewohners sind. Denn welche Verbindlichkeit kann man dem Vermiether der Meublen, gegen den des Hauses, auflegen? warum bekümmerte sich der letztere nicht darum, wem die Illata gehörten, und warum sorgte er nicht für anderweitige Sicherheit? Es ist ja keine Nothwendigkeit, daß, wer eine Wohnung miethet, eigne Meublen hineinbringen muß. Die Vindication findet, wie gesagt, nur bey dem Schuldner statt, nicht bey dem dritten, wenn dieser die Sachen von dem Schuldner, der nun Untreue begeht, zum Eigenthume an sich gebracht hätte, — so will es das hamburgische Recht. Es ist indeß wohl zu bemerken, daß man eine Erwerbung des Eigenthums von dem dritten, nicht anders annehmen kann, als wenn dieser die Sache in sein Gewahrsam gebracht hat. Was ich von meinen Sachen noch bey meinem Schuldner finde, der sie zu veräussern nicht befugt war, das nehme ich weg, ohne mich darum zu bekümmern, ob ein

drit-

dritter sie für die seinigen ansieht. Also ist hier keine Art von Tradition, die nicht mit der Ablieferung in das Gewahrsam des dritten verbunden wäre, hinlänglich. — Ich werde noch in den folgenden Artikeln Gelegenheit haben, mehr hiervon zu sprechen. Wie aber, wenn nun der Schuldner wirklich untreu gewesen ist, und hat die ihm anvertrauete Sache verkauft, tritt dann, das etwa noch dafür ausstehende Geld an die Stelle der Waare? unser vorstehender Artikel sagt nichts davon; allein im Art. 26. wird dies bey den verkauften Commissionsgütern angeordnet. Ich werde daselbst über die Anwendbarkeit auf die übrigen Fälle, reden.

Die oben angezogenen Titel des Stadtrechtes: von dem Deposito und dem Commodato enthaltene so wichtige Bestimmungen, daß eine Erläuterung derselben hier nicht am unrechten Orte wären. Indeß kann ich meine Abhandlung nicht noch weiter ausdehnen, als die Falliten-Ordnung unumgänglich erfordert. Ich muß daher diese Erläuterung entweder einem andern, der Andersons hamburgisches Privatrecht fortsetzen wird, überlassen, oder ich werde in einem Nachtrage davon handeln.

Art. 24.

Verordnung wegen der, 14 Tage vor dem Austritt an einen Falliten verkauften Güter.

1) Ferner mag nach dem Art. 3. Tit. 5. P. II. Statut. (als welcher hiemit resp. extendirt und erläutert wird) ein jeder Gläubiger, der dem insolventen Debitori 14 Tage vor dem kund gewordenen Fallissement, es sey gegen baar Geld, oder auf Credit, allhier zur Stelle etwas verkauft hat, solches verkaufte Gut, so viel davon bey dem Debitore noch in natura vorhanden, oder wenn es ausserhalb der Stadt noch unverkauft angetroffen würde, als auf welchen Fall auch in der Fremde einen Interims-Arrest auf die Güter zu legen, einem Creditori nicht verboten ist, billig wieder zurück fordern, und sind Curatores denenselben solches, wenn es hier zur Stelle, unweigerlich zurücke zu geben, falls es sich in der Fremde befindet, zu cediren und zu transportiren, schuldig. Und

2) Auch soll hinführo nicht darauf gesehen werden, ob der Fallit zur Zeit des Einkaufs schon auszutreten willens gewesen sey, oder al-

lererst in den 14 Tagen zu brechen genöthiget worden.

3) Das Fallissement aber wird für kundbar alsdann geachtet, wann entweder der Schuldner selbst sich per supplicam als insolvent erkläret, oder flüchtig wird, oder seine Güter in praejudicium seiner Creditorum heimlich wegbringet, oder wenn er seine Creditores privatim zusammen ruft, und ihnen einen Accord anbietet, oder die Herren Gerichts-Verwalter den Universal-Arrest auf seine Güter erlauben, oder aber, wann der Debitor in Schulden vertieft, verstirbt; so, daß von diesen Zeit-Puncten an, dem Verkäufer völlige 14 Tage zurück zu gute gerechnet werden sollen.

Zusätze der Deputation.

Die Worte: „allhier zur Stelle" — ferner, der letzte Satz des 1sten §.: „wenn es hier zur Stelle — schuldig;" sind zugesetzt. Im 3ten §. sind zugesetzt: oder seine Güter in praejudicium seiner Creditorum heimlich wegbringt, oder . . . ihnen einen Accord anbietet.

Erläuterung.

Der 24ste Artikel ist eines von denen Gesetzen, welche zwar eine gute Absicht haben; allein in der Ausführung misrathen zu seyn scheinen. Wie es

denn

denn sehr häufig geschieht, wenn ein harter Grundsatz durch Modificationen gemildert werden soll. Denn, wo ist wohl ein rechtlicher Grund, dem Ablaufe von 14 Tagen eine so entscheidende Wirkung beyzulegen, als hier geschieht?

Folgendes ist die Veranlassung des gegenwärtigen Gesetzes. Nach dem römischen Rechte kann der Verkaufer das unbezahlte Gut vindiciren, wenn er nicht etwa auf Zeit verkauft hat; dann muß er zur Masse gehen; §. 41. Inst. de rerum divisione. Dieses Recht aber kann in einem Handlungsstaate sehr gemißbraucht werden, weil dann der Schuldner noch seinen letzten Credit, um auf Zeit zu kaufen, anwenden darf, damit seine Masse verbessert werde. Dies wollten nun die Hamburger nicht; sondern ihr Billigkeits-Gefühl sprach ihnen zu, daß, wenn ein Schuldner, um einen andern Mann zu betrügen, und mit dem Vorhaben, Bankerott zu machen, gekauft hätte, — die Waaren nicht zum Vortheil der Masse angewendet werden dürften, sondern vindicirt werden müsten. Es wurde demnach durch den Art. 3. Tit. 5. P. II. Statuti verordnet:

> Da auch unwissendlich einem, so in Schulden vertiefet, und alsobald nach ein Tag drey oder vier, auszutreten und zu bankerottiren Vorhabens ist, und also gefährlicher Weise handelt, auf guten Glauben Waaren verkauft und überliefert; so wollen wir, daß derselbe in solchen

Waa:

ren, wie viel derselben bey dem flüchtigen Debitor noch vorhanden, allen anderen Gläubigern billig vorzuziehen.

Dies Gesetz war den Verfassern der Falliten-Ordnung zu unbestimmt, sie machten also die Anordnung des vorstehenden Artikels, welcher das Statut respective extendiren und erläutern sollte. — Allerdings nun, sind viele positive Sätze zur Extension des Statuts darin zu finden; aber zur Erläuterung, meines Bedünkens, wenig. Denn, zur Erläuterung würden solche Bestimmungen gehört haben, welche den Sinn des Gesetzes ausgelegt hätten. — Ich kann irren, aber ich verstehe den statutarischen Artikel folgendermassen. Der Verkäufer soll nicht betrogen werden; das ist die Absicht des Gesetzes; und darum heißt es mit Recht so unbestimmt: »wer alsobald, nach ein Tag drey oder vier zu bankerottiren Vorhabens ist, und also, (weil er zu bankerottiren Vorhabens ist,) gefährlicher Weise handelt.“ Es kömmt demnach, auf eine festgesetzte Zahl von Tagen nicht an; drey oder vier Tage sind genannt, nicht um die Vindicationszeit genau zu beschränken, sondern nur, um anzuzeigen, daß in dem Falle, da der Concurs so frühe nach dem Kaufe, ausbräche, die böse Absicht wenigem Zweifel unterworfen sey. Später, so könne noch immer die Vermuthung statt finden, daß der Käufer zu bezahlen willens gewesen wäre. — Weil denn, nach meiner Ueberzeugung, auf den vorgesetzten Betrug alles ankommt,

kömmt, so halte ich dafür, daß nach dem statutarischen Artikel, wenn dieser Betrug bewiesen war, auch noch später als nach vier Tagen die Vindication geschehen konnte. Und ich glaube dagegen, daß, wenn der Handel ohne Betrug, ohne den Vorsatz Concurs zu erklären, geschlossen worden, selbst in drey Tagen, die Vindication nicht würde gestattet seyn.

In diesem Sinne das Gesetz genommen, ist es ein sehr weises, vortreffliches Gesetz. Den Grundsatz, der gegen die Vindication gerichtet ist, daß bey einem Kaufe auf Zeit, der Verkäufer zur Masse gehen müsse, konnte man im allgemeinen nicht aufheben, aber zum offenbaren Betruge sollte er nicht Gelegenheit geben. Ware das alte Gesetz demnach, in diesem Sinne näher bestimmt, die Vindication auch dann während einer gewissen Zeit erlaubt, und dadurch das Schwankende des Ausdrucks gehoben worden, so würde die neuere Anordnung einen sehr brauchbaren Artikel in der neuen Falliten-Ordnung abgegeben haben. Allein, was haben die Gesetzverfasser aus dem vernünftigen Gesetze gemacht? Einen Artikel, der lauter willkührliche Bestimmungen enthält. Es soll „hinführo nicht darauf gesehen werden, ob der Fallite zur Zeit des Einkaufs schon auszutreten willens gewesen sey, oder allererst in den 14 Tagen zu brechen genöthiget worden." Also wird hier, ein von dem Statute völlig verschiedener Grundsatz angenommen; dort soll dem Betrüger sein Vorhaben nicht

ge-

gelingen; und das ist ein sehr rechtlicher Zweck. Hier, was ist hier wohl der Zweck? will man einmal dem Verkäufer, von dem nicht in der Absicht zu betrügen, gekauft ist, einen Gefallen thun, um nachher gegen den wirklich betrogenen Verkäufer, eine Ungerechtigkeit begehen zu können; und dies alles nur, um es dem Richter in vorkommenden Fällen, recht leicht zu machen? Ich weiß in der That anders keinen Grund. Und zweytens, die Zeit von 14 Tage; — ich will freylich nicht fragen: warum nicht mehr oder weniger; allein, warum ist die Erlaubniß der Vindication an einen bestimmten Zeitpunkt gebunden? Wie konnte man doch das statutarische Gesetz so falsch verstehen, das durch die 3 oder 4 Tage, nur andeuten wollte, wann die Vermuthung des betrügerischen Kaufes ohne weiteren Beweiß gelte. Allerdings hätte man bestimmen mögen, daß während 14 Tage die Vermuthung des Betruges, für den Vindicanten gelten solle. Keinesweges aber hätte auch dieses den Gegenbeweiß ausschließen dürfen.

Noch war aber nach dieser sogenannten Erläuterung eine Schwierigkeit zu heben; nemlich zu bestimmen, was das hieße: das kund gewordene Fallißement, — auszutreten willens, — zu brechen. Die Gesetzgeber fühlten wohl, daß sie dies nicht der Beurtheilung der Partheyen hingeben durften; sonst würden über diesen Punct die Zwistigkeiten eben so vielfältig geworden seyn, als die über den betrügerischen Kauf selbst, welche man niederzuschla-

gen

gen gewußt hatte. Sie gaben demnach im §. 3. Bestimmungen, welche den in Frage gebrachten Zeitpunkt, nachweisen sollten.

Die erste Anzeige eines kundgewordenen Fallißements soll die seyn: „wenn der Schuldner sich selbst per supplicam als insolvent erklärt;" demnach wenn der Concurs schon wirklich ausgebrochen ist *). Bey der zweyten Anzeige: „wenn er flüchtig wird," ist der Concurs noch nicht eigentlich eröffnet, aber der Schuldner kann doch nun über die Güter, die er zurückgelassen hat, nicht mehr disponiren. Dasselbe findet bey der 5ten und 6ten Anzeige statt, wo der Schuldner ebenfalls nicht länger disponiren kann; indem einmal, wenn der Universal-Arrest erlaubt ist, die Güter unter obrigkeitlichem Gewahrsam stehen, und zweytens, wenn der Schuldner als insolvent gestorben, betrachtet werden soll, die Erben sich keiner Dispo-

sition

*) Ich habe im 1sten Theile behauptet, daß nicht die Uebergabe der Supplic, sondern das darauf erfolgende Decret den Concurs eröffne; und muß mich daher erklären, warum ich hier, wo nur von der Uebergabe die Rede ist, den Concurs eröffnet nenne. — Wenn man nicht annimmt, daß die Absicht der Gesetzgeber hier nicht wirklich auf den eröffneten Concurs, folglich mit auf das Decret gerichtet gewesen ist, so haben sie gar keinen Grund gehabt, die Erklärung per supplicam zu fordern. Es muß also hier der wirklich eröffnete Concurs gemeynt seyn.

sition anmaßen dürfen. Die 3te und 4te Anzeige, betreffen blos Umstände, welche die Insolvenz wahrscheinlich machen; wobey der Concurs nur materiell ist, und der Schuldner noch die völlige Disposition hat.

Man sieht es, daß die Deputation der Bürgerschaft hat weiter gehen wollen, als wie der Entwurf des Senats gewesen ist; denn die letzten beyden Anzeigen sind Zusätze der Deputation. Wenn man sich aber hierüber einig ward, so fällt es auf, daß nicht die übrigen Anzeigen eines materiellen Concurses, welche Art. 1. enthält, mit aufgenommen sind; und daß es stehen geblieben ist, daß die Insolvenz per suppliciam erklärt seyn müsse. Es scheint fast, als ob man es übersehen hätte, daß der Grundsatz über die Frage, ob bey dem materiellen Concurse die Vindication statt finden solle? entweder in vollem Umfange angenommen, oder ganz verworfen werden müsse. Denn es ist doch so klar, daß wir aller Gerechtigkeit spotten, wenn wir bestimmen: in dem Falle, da der Schuldner einen Accord anbiete, dürfe vindicirt werden, allein, wenn die Anzeige der Insolvenz darin bestände, daß der Schuldner dem Gläubiger ernsthaft erkläre, er wäre insolvent und könne nicht bezahlen, oder wenn er acceptirte Wechsel von Nichtbezahlung gegen sich protestiren ließe, — so dürfe nicht vindicirt werden. Wenn wir anordnen, daß, woferne der Schuldner seine Güter heimlich wegbringe, — vindicirt werden dürfe; aber wenn

er

er nicht pfandbar befunden würde, oder Freyzettel auf ihn liefen, — wiederum nicht. Wo ist wohl irgend ein Grund, der diesen Unterschied rechtfertigte? Die Deputation demnach, indem sie in einigen Fällen des materiellen Concurses, die Vindication erlaubte, hat ihre Sache halb gethan; und dadurch schlimmer gemacht, was sie besser machen wollte. Denn nun wird doch derjenige, der einem Manne verkauft hat, welcher bald erweislich in unzahlfähigen Zustand geräth, nicht aufhören, es hart zu finden, daß er nicht vindiciren soll; und er wird ängstlich darauf warten, daß eine der im Gesetze genannten Thatsachen, noch zu rechter Zeit vorfalle, um das Vindicationsrecht zu erlangen. — Vor einigen Jahren war ein solcher Fall. Ein Verkäufer erfuhr die schlechten Umstände seines Käufers, (dem er mit baar Geld verkauft hatte,) kurze Zeit vor Ablauf der fatalen 14 Tage. Der Schuldner sagte gradezu, daß er in kurzem brechen würde, er ließ Wechsel wegen Nichtbezahlung gegen sich protestiren; aber er bot keinen Accord an, es war nicht sogleich ein Universal-Arrest zu bewerkstelligen, und man konnte wenigstens nicht beweisen, daß er Güter heimlich wegbringe. Was hatte der Verkäufer in dieser Verlegenheit zu thun? Er legte einen Protest gegen die verzögerte Concurs-Erklärung bey dem Schuldner ein. — Und das war sehr klug von dem Sachwalter des Verkäufers gehandelt. Denn obgleich niemand der Protestation unmittelbare Wirkung beylegen kann, so hatte jener doch einen Beweis niederge-

legt,

legt, daß ihm die Unzahlfähigkeit des Schuldners vor Ablauf der 14 Tage, bekannt wäre; und es würde nun auf die Frage angekommen seyn: ob nicht der Beweiß der bekannten Unzahlfähigkeit dem Sinnne des Artikels gemäß hinlänglich wäre, die Vindication statthaft zu machen, ungeachtet keine der Umstände vorhanden wären, welche der Artikel wörtlich enthält? Nachher fand der Verkäufer Mittel, beweisen zu können, daß der Schuldner Güter heimlich hatte wegbringen lassen; er erreichte also seinen Zweck, die Vindication, ohne daß wir über die Frage: ob der Artikel ausdehnende Erklärung zulasse? eine Entscheidung erhielten. Was mich betrifft, so wage ich es nicht, über die Frage abzusprechen. So viel behaupte ich indeß, daß, da der Artikel, meiner Meynung nach, in dem, was die Bestimmung der Anzeigen des Concurses betrifft, große Mängel hat, er nichts weniger als geschickt ist, Vorschriften in ähnlichen Fällen zu geben. Und so etwa, wie wohl zuweilen behauptet wird, zur Auslegung des 1sten Artikels zu dienen; daß nemlich das Fallissement, (in dem Sinne, wie dort gesprochen wird), nicht anders für erklärt anzunehmen wäre, als wenn die Erklärung per supplicam geschehe. Indem der Artikel (Art. 24.) dadurch, daß er einmal vom erklärten Concurse, nachher von dem materiellen redet, im Widerspruche steht, so müssen wir ja nicht den Widerspruch auch auf einen andern Artikel ausdehnen.

Man kann hierbey noch sagen, (und ich habe es schon im 1sten Theile, Seite 171 bemerkt), wenn man annehme, daß der Concurs erst durch das Decretum Senatus eröffnet werde, wird dann auch dies Decret noch erfordert, um die Vindication anzustellen? Nach der ersten Absicht der Gesetzverfasser, glaube ich ja. Allein weil gleich darauf auch Anzeigen des materiellen Coneurses aufgenommen wurden, so ist der Richter nicht mehr befugt, dies zu verlangen; sondern er muß den Satz wörtlich befolgen.

Wenn man die Frage aufwirft: wäre es besser gewesen, bey dem ersten Entwurfe zu bleiben, wo nur nach wirklich eröffnetem Concurse, oder wenigstens, wenn der Schuldner keine Disposition mehr über seine Güter hatte, die Vindication gestattet war; — oder wäre es besser gewesen, alle Anzeigen des materiellen Concurses mitzunehmen? So ist meine Meynung, man hätte besser gethan, alle Anzeigen des materiellen Concursen mitzunehmen, weil die Sache sonst von der Willkühr des Schuldners gar zu sehr abhängt. Denn eine Insolvenz-Erklärung einige Zeit aufzuhalten, um dadurch den Ablauf der 14 Tage zu erreichen, ist sehr leicht. Und es ist doch eine gewaltige Härte für den Vindicanten, wenn er in der gegründetsten Ueberzeugung von den schlimmen Umständen des Schuldners, sehen muß, daß dieser durch Anwendung eines Kunstgriffes, ihm sein Recht nimmt. Diese Anordnung würde indeß freylich dann nur

ganz

ganz ohne Beschwerde seyn, wenn man dem Schuldner den Gegenbeweis, nicht betrüglich gehandelt zu haben, gestattet hätte.

In unserem Artikel ist ferner bestimmt, daß es gleichviel sey, ob der Kauf auf Credit oder gegenb aar Geld geschlossen worden. Der statutarische Artikel, indem er blos den Zweck hat, zu sagen, deß, wenn auch sonst eine verkaufte Sache nicht vindicirt werden dürfe, so solle dies doch geschehen können, wenn Betrug dabey obgewaltet habe; — sagt damit zwar deutlich, daß in diesem Falle die Vindication statt finde, wenn auch die Waare auf Credit verkauft wäre. Allein es ist nun nicht die Frage beantwortet: galt denn, wie nach römischem Rechte, die Vindication der gegen baar Geld verkauften Sache, unbedingt und zu jeder Zeit? Unser Artikel 24. aber, indem er verordnet, daß bey dem Verkaufe gegen baar Geld, die Vindication auch nur 14 Tage lang erlaubt seyn solle, hebt die Anwendung des römischen Rechtes gänzlich auf.

Ich billige dies; denn, wer gegen baar Geld verkauft, muß es sich bey Ablieferung der Waare geben lassen. Das ist aber in Hamburg selten der Fall; sondern, der Usance gemäß, wird die Waare verabfolgt, und den andern Tag, oder oft noch später, wird erst das Geld in Banco abgeschrieben. Also creditirt immer auch der, der gegen baar Geld verkauft; es konnte ihm nicht gewehrt werden, wenn er bey der Ablieferung Geld verlangte.

langte. Und er muß jetzt auch gleiches Schicksal mit dem tragen, der auf Zeit verkauft. Ich beziehe mich wegen des mehrerem, was ich über diese Sache zu sagen habe, besonders desjenigen was das französische droit de suite betrifft, auf den Art. 25. *)

Zur

*) Herrn Licentiat Hach in Lübeck, lehrreiches Buch:

Practische Beyträge zur Erläuterung des in der freyen Reichsstadt Lübeck geltenden Privatrechts, 1stes Heft, Lübeck und Leipzig bey F. Bohn, 1801.

erscheint mir eben noch zu rechter Zeit, um daraus für die gegenwärtige Materie einiges benutzen zu können. — Herr Hach beweißt es in der Abhandlung: auch für Lübeck, daß der dem Verkäufer gespielte Betrug der Grund des Vindications-Rechtes sey. Er setzt S. 129 hinzu, daß zur Erleichterung des Beweises, nach der Observanz, der Vindicant die praesumptio juris et de jure für sich habe, wenn während der 4 Wochen vor dem Concurse der Kauf geschlossen worden. — Ich hoffe, Hr. Hach wird mir dessen ungeachtet nicht widersprechen, wenn ich diese praesumptio juris et de jure so wenig wie die während der 14 Tage in Hambnrg geltende, nicht billige; indem man doch wohl einen Gegenbeweiß zulassen könnte.

S. 130 desselben Buchs finde ich, daß der sehr gerechte Satz in Lübeck angenommen ist, daß der Anfang der 4 Wochen, nicht von Zeit des geschlossenen Kaufes, sondern von der Tradition gerechnet wird. — In Lübeck bezieht sich das Vindications-Recht auch auf Waaren, die aus der Fremde kommen, so

Zur Erläuterung der vorstehenden Abschnitte des Gesetzes, wüste ich weiter nichts, was anzuführen nöthig wäre, als den Abschluß des Kaufes näher zu bestimmen. Es kömmt nicht darauf an, ob der Käufer die Waare schon zu sich, in sein Gewahrsam genommen hat; wenn nur die Erfordernisse des Kaufes, nicht allein, daß die Partheyen über Sache und Preis einig sind, sondern auch die Tradition, nicht fehlen. Unter Tradition verstehe ich, daß der Käufer die Waare empfangen haben muß, d. h. sie muß ihm übergeben, zugewogen oder zugemessen seyn. Dies ist der Augenblick, da der Käufer Eigenthums-Rechte erhält, nnd also auch das wichtige tempus a quo zur Vindication. Die vorherige Abrede über Sache und Preis, giebt noch kein anderes, als ein persönliches Recht zur Tradition, daher kann auch diese Beredung des Kaufes, welche die Gefahr noch nicht auf den Käufer überträgt, noch nicht das tempus a quo zur Vindication seyn. Ob die Waare übrigens, wie gesagt, schon in des Käufers Gewahrsam sich befinde, oder an einem dritten Orte für des Käufers Rechnung liege, macht keinen Unterschied; die

daß auch Auswärtige vindiciren können. Die Ankunft dieser Waaren wird also dort, die Zeit des Anfanges der 4 Wochen seyn. Welchen Bedenklichkeiten dies aber unterliegt, wird man aus demjenigen abnehmen können, was ich in dem folgenden Artikel (25) von dem Uebergange des Eigenthums committirter Waaren, gesagt habe.

14 Tage entscheiden über die Vindication. Obgleich die nachmaligen Curatoren dann, wenn die Waare noch in des Verkäufers Gewahrsam ist, nicht verlangen können, daß der Verkäufer selbst ihnen unbezahlte Waare ausliefere. Ueberdies hat derselbe noch ein anderes Recht, was er ausüben kann: das der Retention.—Es muß ferner die Waare hier zur Stelle verkauft seyn. Ich finde den Grund dieser Anordnung darinn, daß nur dann, über den Zeitpunct, da der Kauf völlig zu Stande gekommen ist, die Gewißheit leicht herbeygeschafft werden kann. Bey auswärts geschehenen Aufkäufen ist dies nicht so leicht. Wann geht das Eigenthum über: wann der Commissionair für den Committenten die Waare empfängt, oder sie für ihn einpackt, zu Schiffe bringt? Und, wenn man sich auch über diese Fragen einig würde, — wer beweiset so leicht den Zeitpunct, da das eine oder das andere geschehen ist? — Ich finde diese Anordnung dem Geiste des Artikels sehr angemessen; man wollte ja alle Schwierigkeit entfernen, also konnte man dem Fremden die Begünstigung, wegen der Schwierigkeit des Beweises, wohl versagen.

Man kann einwenden: wenn nun der Fallite selbst auswärts gewesen, und dort gekauft und empfangen hätte, würde nicht dann die Vindication statt haben können? Es ist wahr, dann würde der Augenblick, in welchem das Eigenthum übergegangen wäre, bewiesen werden können. Allein ich würde selbst nicht dafür gestimmt haben, das Ge-

setz für so einzelne Fälle einzurichten; weil, wie gesagt, die Sache wie eine Begünstigung angesehen wurde, konnte sie eingeschränkt zugestanden werden.

Uebrigens ist hier von keinem Vorzuge des hamburgischen Bürgers die Rede; auch ein Fremder, der hier zur Stelle etwas verkauft, kann innerhalb der 14 Tage vindiciren.

Daß dem Verkäufer nichts weiter, als was bey dem Schuldner noch in natura vorhanden ist, zu vindiciren übrig bleibt, bedarf keiner Erläuterung. Was derselbe veräussert hat, ist nicht mehr sein Eigenthum, und gegen den dritten erlaubt das hamburgische Recht keine Vindication. Wenn sich auch die Waare noch auf dem Lager des Schuldners befände, aber sie wäre einem dritten übertragen, so hört das Recht des Vindicanten auf; denn der Schuldner war ja befugt, über die Sache zu disponiren. Mag dieser dritte die Waare gegen Schuld übernommen, auf Credit oder gegen baar Geld gekauft haben, alles ist gleichviel; denn nach unsern rechtlichen Grundsätzen geht das obige Recht nur auf das, was in natura vorhanden ist. In wie weit dem Verkäufer ein Anspruch auf dasjenige zukommt, was die Masse durch die Waare gewonnen haben möchte, davon bey dem gleichfolgenden Artikel.

In dem Falle hingegen, daß die Waare zwar noch Eigenthum des Schuldners ist, aber nicht

mehr in dessen Gewahrsam sich befindet, sondern vielleicht ausser der Stadt verschickt ist; kann der Verkäufer vindiciren. Und, damit in der Fremde sich nicht etwa jemand anders die Waare zueigne, so ist dem Vindicanten erlaubt, einen Arrest darauf zu legen. Die Curatores müssen ihm dann die Rechte abtreten, und er hat nun selbst dafür zu sorgen, sich die Waare zu verschaffen. Der Arrest soll indeß nur ad interim angelegt werden dürfen, das heißt, weil sonst verboten ist, daß ein Gläubiger, unter welchem Vorwande es sey, Arrest in der Fremde lege, — so solle es hier, während der Untersuchung der Frage: ob die Vindication wirklich statt habe? (welche Behauptung doch erst bewiesen werden muß), erlaubt seyn. Wird der Beweiß nicht geführt, so muß freylich zwar der Arrest sogleich aufhören; allein ohne daß dem Arrestirenden darüber Vorwürfe gemacht werden könnten.

Art. 25.

Verordnung wegen der von dem Fallito kurz vor seinem Austritt verschriebenen, aber nicht bezahlten Güter, und der darüber ausgestelleten Connossementen.

1) Sind Waaren aus der Fremde von einem Falliten verschrieben, die von demselben überall nicht, oder nicht völlig bezahlt sind, und der Versender erfähret immittelst, daß die Waare,

zu

zu Wasser oder zu Lande, annoch unterweges ist, entweder durch das Gerücht, oder durch seine mit Protest zurück gekommene Wechsel-Briefe, des Falliti schlechte Umstände; so mag derselbe durch Ueberschickung des zweyten Connossements, oder durch Stellung anderweitiger Ordre, diese Waaren, in so ferne sie noch nicht in des Falliti würkliche Gewahrsam gekommen, und falls das Connossement von ihm nicht schon weiter an andre transportiret worden, ebenfalls wieder zu sich nehmen, und soll das zweyte Connossement, oder die zuletzt ertheilte Ordre, dem ersten Connossement, welches der Debitor hat, wenn er gleich die Assecurance auf die Waare besorgt hätte, ohne Widerspruch vorgezogen werden.

2) Es muß aber der Inhaber des zweyten Connossements, oder der jüngeren Ordre, ehe und bevor er die Waare zu sich nehmen darf, den Curatoribus bonorum alles das, was der Debitor auf die Waare erweislich bezahlt oder verwandt hat, nicht weniger, was der Ablader dem Debitori sonst schuldig seyn mögte, baar entrichten, oder, wenn noch darüber zu streiten oder zu liquidiren wäre, so gleich hinreichende Caution bestellen; in Entstehung

dessen die Waare von den Curatoribus bonorum in Empfang genommen, öffentlich verkauft, und das provenu ad depositum gebracht werden soll.

3) Wäre aber das Connossement von dem Fallito vor seinem Austritt an einen dritten veräussert, oder verpfändet, so ist der Inhaber desselben dem Ablader oder Versender vorzuziehen, und muß sich dieser seines Schadens an der Massa bestmöglichst erholen.

4) Gleichergestalt denn auch, wann die Waare schon in des Falliti Gewahrsam ist, das ist, wann er sie auf seinem Boden oder in seinem Packraum und Hause hat, die rei vindicatio ferner keine statt findet.

Curatores können nach der Insolvence keine unbezahlte Waaren in Empfang nehmen.

Jedoch muß die Waare vor dem Austritt in Empfang genommen seyn, indem Curatores nach der Insolvence keine unbezahlte Waaren zum Nutzen der Massae in Empfang nehmen können, sondern selbige oder das Connossement dem Eigenthümer überlassen, oder, wenn sie die Waare aufgenommen hätten, solche zurück geben müssen: sie haben und behalten aber billig das jus retentionis daran in denen Fällen, und nach

Art

Art und Weise, wie ad No. 2. dieses Artikels erwehnet ist, bis die Massa von dem Ablader befriediget worden.

5) Indessen steht dem Ablader oder seinem hiesigen Gevollmächtigten frey, das versetzte Connossement gegen die darauf vorgestreckte Schuld einzulösen;

6) auch mag er, wenn das Connossement verkauft, und die Kauf-Summe noch nicht abgetragen, oder in Gegen-Rechnung vergütet wäre, die noch ganz oder zum Theil unbezahlte Kauf-Summe von dem Käufer und Inhaber der Waare einfordern, und kann die Massa solche restirende Gelder nicht eincassiren.

Zusätze der Deputation.

Den Worten: daß die Waare — ist hinzugesetzt: zu Wasser und zu Lande. — Dem §. 4. hat die Deputation, den ganzen letzten Satz: Jedoch muß die Waare" — — bis zu Ende, hinzugefügt. Der §. 6. ist dahin corrigirt, daß der letzte Satz wiederholt ist. Statt daß jetzt da steht: die noch ganz oder zum Theil unbezahlte Kaufsumme, — stand: die unbezahlte u. s. f.

Erläuterung.

Sind Waaren aus der Fremde verschrieben, heißt es im gegenwärtigen Artikel, §. 1., so soll der Ablader befugt seyn, wenn er des Falliti schlechte Umstände erfährt, durch Stellung anderweitiger Ordre, die ankommenden Waaren wieder zu sich zu nehmen. Die natürlichste Erklärung dieses Satzes ist die: wenn der Ablader Ursache bekömmt zu vermuthen, daß sein Committent brechen werde, so schickt er ein anderes Conoscement oder nur andere Ordre ein; und wenn bey Ankunft der Waaren wirklich Concurs da ist, so werden die Waaren auf dies zweyte Conoscement verabfolgt. — Niemanden, der bey dem 1sten §. stehen bleibt, wird es einfallen, einen andern Sinn hineinzulegen. Man findet, daß, wenn die anderweitige Ordre nun nicht gestellt ist, Curatores die Waaren, zum Nutzen der Masse, sich werden abliefern lassen. Und das mit allem Rechte. Indeß heißt es im §. 4. Curatores wären nicht befugt, unbezahlte Waaren zum Nutzen der Massae in Empfang zu nehmen. — Wozu denn, frage ich, die anderweitige Ordre, wenn Curatores die Ablieferung nicht verlangen dürfen?

Es ist demnach eine andere Erklärung, welche man dem vorstehenden §. 1. geben muß; nemlich die: der Auswärtige, der für einen hiesigen Committenten Waaren verladen, und das Conoscement da:

dafür eingeschickt hat, hat das Recht, durch anderweitige Ordre die Ablieferung an den Committenten zu wiederrufen, wenn er Veranlassung bekömmt, an der Fähigkeit des Committenten, ihm Zahlung zu leisten, zu zweifeln. Die Abliefeeung wird also dem Committenten dann schon verweigert, wenn derselbe noch keinesweges förmlich Concurs gemacht hätte.

Dieser Erklärung sind allerdings mehrere Gründe entgegen. Zuerst das strenge Recht. — Ich muß, um das hier geltende strenge Recht zu beweisen, das Verhältniß des Committenten gegen den Ablader angeben und die Frage beantworten: wann geht das Eigenthum der verschriebenen Waare an den Committenten über? —

Der Kaufmann, welcher Waaren für seine Rechnung committirt, macht sich anheischig, des Kaufpreises wegen, Wechsel auf sich ziehen lassen; (und dieser Fall ist im Artikel namentlich angenommen). Die Wechsel werden, sobald die Waaren für den Committenten zu Schiffe gebracht, (überhaupt abgeladen sind), und sobald das Conoscement, (welches als Symbol der Waare gilt) eingeschickt ist, — zum acceptiren an den Committenten gesandt. Daß die Wechsel wirklich acceptirt und honorirt werden, trauet der Ablader dem Committenten zu, und giebt ihm demnach, auf kurze oder längere Zeit, Credit. Indeß werden die Waaren auf Gefahr des Committenten abgesandt,

das

das Schiff geht in See; folglich ist diese Absendung, verbunden mit der Einschickung des Conoscements, der späteste Augenblick, da man annehmen kann, daß das Eigenthum der Waare auf den Committenten übergehe *). Der Ablader hat nun ordentlicher Weise über die aus seinen Händen gelassenen Waaren keine Verfügung mehr. So wenig wie der Verkäufer, der nach römischem Rechte auf Credit verkauft hat; und der, nach dem Artikel 24. der hamburgischen Falliten-Ordnung seine Waare aus den Händen gegeben hat. Dort sind dem Verkäufer zu seiner Begünstigung 14 Tage um zu vindiciren, gestattet; hier also sollte, statt jener 14 Tage, dem Ablader, ihn zu begünstigen, das Recht anderweitige Ordre zu stellen, ertheilt werden. Und, so wenig es befremdet, daß Curatores, nach Art. 24., unbezahltes, über 14 Tage bey dem Falliten in natura noch vorhandenes Gut, zum Nutzen der Masse verwenden; so wenig, dünkt mich, sollte es hier auffallen, daß Curatores Waaren, die auf Credit abgesandt, und ihnen symbolisch, mit allen Rechten der Tradition, durch das Conos-

*) Ueber das, was Conoscemente sind, und was dabey rechtens ist, haben wir mehrere Schriften. Klefeker in der Samml. der Gesetze im IV. Th. S. 275. P. H. Widow Diss. inaug. de dominio mercium intervenientibus litteris recognitionis transmissarum moto concursu creditoribus cedente. Göttingae, 1761.

Conoscement, tradirt sind, zum Nutzen der Masse wirklich annähmen und verwendeten *).

Vielleicht indeß, sagen meine Gegner in der Meynung: — erst, wenn die Waaren vom Schiffe geholt würden, könne man annehmen, daß dieselben völlig tradirt wären, — vorher könnten sie nur in demjenigen Verhältnisse betrachtet werden, als wenn von einem hiesigen Verkäufer verkaufte Waaren, zwar dem Käufer zugewogen und von ihm empfangen, aber noch nicht abgeliefert wären; sondern noch in des Verkäufers Gewahrsam lägen. Diese Waaren dürften doch die Curatores nicht abgeliefert verlangen. — Freylich könnten sie das nicht; und darin besteht allerdings die Aehnlichkeit zwischen beyden Verhältnissen, daß das Eigenthum und die Gefahr übergeht, ehe der Käufer die Waaren selbst in die Hände bekömmt. Die Unähnlichkeit der Verhältnisse hingegen besteht darin, daß der Verkäufer hier noch selbst das Gewahrsam der verkauften Sachen behält, folglich das Retentions-Recht ausüben kann, der Ablader aber nicht. Sobald nemlich das Conoscement weggesandt, und zumal,

*) Unser jetziger Hr. Bürgemeister Widow in seiner angeführten Diss. ist derselben Meynung. Ueberhaupt beweißt er eben das, was ich hier in Betreff der Rechte der Masse auf die committirten Güter, vortrage. Er zeigt auch daß vor der neuen Falliten-Ord. dies rechtens in Hamburg gewesen, und in einer Rechtssache, die sich vor der Falliten-Ord. zutrug, im J. 1760 darnach gesprochen ist.

mal, wenn das Schiff in See gegangen ist, liefert der Schiffer niemanden anders als dem, der am Orte der Bestimmung das Conoscement in Händen hat, die Waaren aus. Der Schiffer ist keinesweges in Diensten des Abladers, oder etwa wie der Arbeitsmann anzusehen, dem der hiesige Verkäufer aufträgt, eine Waare nach diesem oder jenem Käufer hinzubringen. Ein solcher Mensch muß freylich auf das Geheiß desjenigen, der ihn gedungen hat, die Waare dahin zurückbringen, wo er sie hergeholt hat. Der Schiffer hingegen würde die Waaren dem Ablader, auf das Conoscement das dieser behält, nur unter Garantie, oder auf obrigkeitliches Geheiß, zurückliefern. Sonst liefe er Gefahr, daß das nach dem vorigen Bestimmungsorte gesandte Conoscement gegen ihn geltend gemacht würde. Also hat der Ablader die Waaren nicht mehr in Händen, wenn er sie dem Schiffer anvertrauet, von ihm die Conoscemente unterzeichnet erhalten, und eines davon weggesandt hat.

Der zweyte Grund meiner Widerlegung ist der, daß das Conoscement ja als Symbol der Waare betrachtet wird. Es kann, nach der ausdrücklichen Bestimmung des vorstehenden Artikels, versetzt und verkauft werden, und dann gilt keine anderweitige Ordre über die Waare; es ist so gut, als wäre die Waare selbst veräußert. Ein solches Symbol aber, giebt es bey den hier zur Stelle verkauften und empfangenen Waaren nicht.

Ein

Einen hierher gehörenden Grund enthält noch der obenstehende Artikel in der Bemerkung, „daß die „Stellung anderweitiger Ordre, auch dann erlaubt „wäre, wenn der Debitor die Assecuranz auf die „Waaren besorgt hätte." Also wenn er unzweydeutig zu erkennen gegeben habe, daß er die verschriebenen Waaren für sein Eigenthum ansehe und die Gefahr übernehme. — Indeß halte ich diesen Grund nicht für wichtig; denn der Käufer, der empfangen hat, und die Waaren noch in des Verkäufers Gewahrsam läßt, hat auch das Eigenthum erlangt, und doch dürften seine nachherigen Curatores nicht verlangen, daß die Waare unbezahlt ihnen ausgeliefert würde. — Ich habe dies eben Gesagte oben zugegeben, und bin auch ganz der Meynung, daß Waaren, die der Verkäufer noch im Gewahrsam hat, den Curatoren nicht ausgeliefert werden dürfen, (ohne auf die 14 Tage des Art. 24. zu sehen), sie mögen gegen baar Geld oder auf Zeit verkauft seyn. Gegen baar Geld, das versteht sich von selbst; denn da kann der Verkäufer immer Geld bey der Ablieferung verlangen. Aber wenn auf Zeit verkauft ist, — so möchten vielleicht nicht einmal alle Rechtsgelehrte mit mir einig seyn, daß, obgleich das Eigenthum schon übergegangen wäre, die Waaren nicht abgeliefert werden dürften. Wenn, kann man fragen, nun die Waare schon wieder von dem Schuldner veräußert, von diesem zweyten Käufer, in des ersten Verkäufers Waarenlager, mit Erlaubniß dieses Verkäufers, empfangen, und sogar schon das Geld

darauf

darauf gegeben wäre; soll denn doch der erste Verkäufer nicht schuldig seyn, die Waaren abzuliefern? Nein, ich bin der Meynung, wenn sein Käufer ihm nichts anders, als Theilnahme an der Masse, zur Bezahlung anbieten kann; so hält er sich an seine eigene Waare. Und am Ende, wenn alle Gründe zu schwach wären, so übt er das Retentions-Recht nach Art. 34. aus.

Zweytens ist der oben gegebenen Erklärung selbst der Ausdruck des Gesetzes entgegen. Es heißt: des Falliti schlechte Umstände. Ein Mann aber, der erst Concurs machen will, oder noch mehr, von dem man es nur glaubt, dürfte doch eigentlich nicht Fallitus genannt werden. — Indeß sind wir eines unrechten Ausdruckes in der Falliten Ordnung schon gewohnt; es ist also nicht weiter zu bezweifeln, daß hier das Recht festgesetzt wird: das Conoscement eines Mannes, dessen schlechte Umstände man befürchtet, obgleich derselbe noch nicht förmlich Fallit ist, gilt nichts, wenn ein zweytes Conoscement angekommen ist. Wie ich vermuthe, hat folgender Umstand die Gelegenheit zu dem unrechten Ausdrucke Fallitus gegeben. Man bemerke, daß die Stelle im §. 4., welche den Curatoren unbezahlte Waaren in Empfang zu nehmen verbietet, ein Zusatz der Deputation der Bürgerschaft ist. Vielleicht war die Meynung des Senats, indem derselbe den Entwurf vorlegte, ganz anders. Das oben ausgeführte Rechtmäßige der Sache, daß Curatores zum Empfange befugt wären,

ren, konnte den Senat allerdings hierzu veranlassen; und von Billigkeit war die Sache auch nicht entblößt. Denn, und dies ist der dritte Grund, welcher der obigen Erklärung entgegen ist, obgleich man mit Recht gegen den, Mißtrauen hegen kann, der die Wechsel für committirte Waaren, ohne Accept zurück gehen läßt, — so kann man doch dem, welcher nichts als das Gerücht wider sich hat, großes Unrecht thun, wenn man den Ablader befugt, ihm in Sendung der Waare nicht Wort zu halten. Man bedenke doch, welcher Unfug mit diesem so unbestimmten Ausdrucke: das Gerücht, getrieben werden kann. Ein Committent also, für dessen Rechnung und auf dessen Gefahr Waaren abgeladen sind, der den Wechseln dafür, sein Accept untergesetzt hat, soll nun nicht sicher seyn, die Waaren zu erhalten?

Allein, wie gesagt, der Deputation gefiel es nicht, daß es durch den §. 1. für Recht angenommen werden sollte, als dürften Curatores unbezahlte Waare zum Besten der Masse annehmen; und sie wollte überdies die Verordnung mit dem zweyten Conoscementen beybehalten. Daher entstand der Zusatz und das doppelte Recht, daß die Curatores die Waare nicht annehmen dürften, und daß ein zweytes Conoscement mehr gelten solle, als das erste, dessen Besitzer man für schlecht hielt. Mich dünkt, es wäre besser gewesen, von dieser Verfügung zwey besondere Gesetze zu machen. Denn der Satz, wie er da gedruckt steht, sieht (man verzeihe

zeihe den Ausdruck) so angeflickt aus; und macht offenbar einen Widerspruch mit den Worten des §. 1.

Wer es bedenkt, daß der Auswärtige um so lieber die Ordre des hiesigen Kaufmanns ausrichtet, je mehr in den Gesetzen für seine Bezahlung gesorgt ist, daß demnach der Credit der Stadt befördert wird, — der kann sich sehr bald mit dem Zusatze der Deputation aussöhnen; wenn es ihm auch schwer wird, das, was sonst recht ist, und was er als billig fühlt, der Politik aufopfern zu sollen, und einer Art von droit de suite Raum zu geben. Besonders muß man das Obige gelten lassen, weil dies Recht in vielen Handelsplätzen üblich ist; der Hamburger also, im umgekehrten Verhältniße, als Versender, durch Stellung anderweitiger Ordre auch für eigenes Bestes sorgen kann, wenn er des Committenten schlechte Umstände erfährt. Was bey diesem Rechte zu wünschen seyn möchte, wäre Folgendes. Einmal müste dem Committenten, dem das Gerücht fälschlich der schlechten Umstände beschuldigt hat, eine Entschädigung dafür, daß die anderweitige Ordre ihm seine Waaren entzieht, erhalten. Denn von dem Auswärtigen Ablader zu verlangen, daß er das Gerücht, ob es auch Grund habe, untersuchen solle, geht nicht an. Der Zweck, Credit zu gewinnen, wäre verlohren, wenn man ihm, den das Gerücht nun einmal bange gemacht hat, nicht schon darauf, die anderweitige Ordre gestatten wollte. Man müste also den,

der

der dies zweyte Conoscement erhält, Namens seines Vollmachtgebers, verantwortlich für die Ansprache auf Entschädigung machen *). Der zweyte Wunsch betrifft das Recht, das Conoscement veräussern zu dürfen. Durch dies Recht wird das Gesetz vereitelt. Ein Mann in schlechten Umständen, der der ankommenden Waaren sich bemächtigen will, hat jetzt weiter nichts zu thun, als das Conoscement zu veräussern; dann gilt die zweyte Ordre nicht mehr. Wenn also das Gesetz seinen Zweck erreichen soll, müste dies verboten werden. Ohnedies, verkauft nicht gerne ein Kaufmann sein Conoscement; denn es schadet schon dem Credite, wenn er die Ankunft der Waaren nicht erwarten kann.

Indem der §. 3. dem Absender der Waaren an die Masse verweißt, wenn der Fallite noch zu rechter Zeit sein Conoscement an den dritten veräussert oder verpfändet hat; so machen doch die §. 5. 6. hierbey zwey für den Ablader sehr günstige Verfügungen. In dem ersteren §. nemlich, daß der Ablader das Recht habe, das versetzte Pfand einzulösen. Er wird dies ohne Zweifel immer thun, wenn

*) Kann der, durch das Gerücht beleidigte, und in Schaden gesetzte Committent, jetzt bey dem, durch den Artikel 25. bestehenden Rechte, Entschädigung von dem Ablader verlangen? — Nein; denn das Gesetz berechtiget ja den Ablader zu der anderweitigen Ordre wegen des Gerüchts der schlechten Umstände.

wenn das Conoscement mehr werth ist, als die Summe, wofür es versetzt ist. In dem zweyten §. wird der Ablader befugt, die für das verkaufte Conoscement noch etwa ausstehenden Gelder für sich einzunehmen. Es wird demnach hier das Geld in die Stelle der Waare gesetzt. Ein Rechtssatz, den man freylich im gemeinen Rechte, wegen der genauern auf das Gut haftenden Vindications-Befugniß nicht antrifft, der aber bey den hamburgischen Grundsätzen darüber, sehr richtig ist. Indem nemlich die Vindication nicht gegen dritte Besitzer geht, wie bey dem gemeinen Rechte, so ist nichts billiger, als daß das Geld die Stelle der Waare vertrete. Eine wichtige Frage aber, die ich bey dem Art. 23. berührt habe, ist hierbey: läst sich diese Anordnung auch weiter ausdehnen? Kann sie zum Beyspiele angewendet werden, wenn eine deponirte Sache verkauft ist, und die Gelder noch ausstehen? Mich dünkt, daß dies ohne Zweifel geschehen könne, da bey dem Deposito, der Schuldner noch weniger zu der Veräußerung befugt war, als hier bey dem Conoscemente. — Gilt aber dies Recht auch bey dem Art. 24.? Ich glaube nicht, daß man dies behaupten kann; denn der Fallite hat doch sein wirkliches Eigenthum verkauft. Auch redet der 24ste Artikel zu bestimmt nur von den in natura *) vorhandenen Gütern.

Noch

*) Hach in der bemerkten Schrift, S. 123 u. ff., obgleich er nicht behauptet, daß das Geld in die Stelle der Waaren trete, und daß, wenn mit der Waare

Noch verdient bemerkt zu werden, daß es im §. 6. heißt: der Ablader wäre berechtigt, die Kauf-Summe des Conoscements von dem Käufer oder Inhaber der Waare einzufordern. Es wird hiermit gesagt, daß der Ablader das Recht der Encassirung der Gelder habe, wenn die Waaren indeß angekommen wären. Also ist die wichtige Frage entschieden: wenn die Waare auf das Conoscement vor dem Concurse schon empfangen wäre, hat denn der Ablader, oder die Masse, Anspruch an dem Ueberschuß? — Nach den Worten des §., der erstere.

Es ist hier ausdrücklich bestimmt, daß die Zahlung für das verkaufte Conoscement, weder schon geschehen, noch auch in Gegenrechnung vergütet seyn müsse; um dem Ablader Rechte darauf zuzugestehen. Also wird dem neuen Besitzer des Conoscements das Compensations-Recht wegen anderer Forderungen erlaubt. Aber, frage ich weiter, ist dies auch bey dem §. 5. der Fall, oder kann dort der Inhaber das Conoscement nicht für

eine Veränderung vorgenommen wäre, die die Natur derselben betrifft, (als z. B. wenn aus dem gekauften Korn, Branntewein gemacht ist) — die Vindication statt haben müsse; hält es doch im allgemeinen betrachtet für recht, daß, wenn die Veränderung mit der Waare vorgenommen wäre, um den Verkäufer zu betrügen, und wenn die Masse bereichert wäre, demselben Ersatz gegeben werden müsse. Er will ihm eine Actio in factum gegen die Masse einräumen.

etwas weiteres, als für die darauf vorgestreckte Summe zurückhalten? — Nein; der Ablader wird das ihm zugetheilte Vorrecht im ganzen Umfange, wie das Gesetz es bestimmt, benutzen können; folglich dem Inhaber des Conoscements nichts mehr als die vorgestreckte Summe zugestehen dürfen. Um so gewißer, als es hier so gut, wie im §. 6. geschehen ist, ausdrücklich hätte verordnet werden müssen, wenn eine anderweitige Gegen-Rechnung hätte zugelassen werden sollen. Der Inhaber kann auch schon immer zufrieden seyn, daß er so viel vor andern Gläubigern bekömmt, als die Pfand-Summe beträgt.

Eine Frage, die sich dem Nachdenken sehr leicht aufdrängt, ist diese: warum, da man die Vindication des Conoscements und sogar die Einlösung desselben bey einem dritten gestattet hat, warum hat man nicht auch die Vindication der unbezahlten Güter gestattet, die der Fallite in sein Gewahrsam bekommen hat? warum verordnet der §. 4. das Gegentheil? Allerdings wäre es der Gerechtigkeit gemäß, die Vindication zu gestatten, wenn der Schuldner zum offenbaren Betruge des Absenders Waaren verschrieben hätte. Und, daß das gegenwärtige Gesetz die Vindication verbietet, ist eine eben so willkührliche Anordnung, als daß es dieselbe bey dem Art. 24. nur 14 Tage lang erlaubt. Freylich würde es, wenn man auch hier 14 Tage gestattet hätte, schwer zu bestimmen seyn, wann der Anfang des Zeitpunctes anzunehmen wäre.

re. Da die Gefahr der Waare ja früher auf den Committenten übergeht, als die Waare bey ihm ankömmt. Man hat sich also dies zur Veranlassung dienen lassen, die Vindication gar nicht statt finden zu lassen, wodurch allerdings die Schwierigkeiten beseitiget sind. Aber damit würde die Sache nicht gerechtfertiget seyn, wenn sonst der Art. 24. und die 14 Tage, die derselbe anordnet, etwas gerechtes in sich hielten. Da aber jener Artikel lauter Willkührlichkeiten enthält, so hatte man freylich nicht nöthig, ihn hier gleichfalls in Anwendung zu bringen. Der zweyte Grund, die Vindication nur auf das, was hier zur Stelle verkauft ist, zu beschränken, war, weil man den Absender schon hinlänglich dadurch begünstiget hielt, daß ihm das Recht gegeben wäre, ein zweytes Conoscement zu schicken. Man wollte nun nicht noch das Recht des hiesigen Verkäufers hinzufügen, und also eine doppelte Begünstigung ertheilen, da der hiesige nur die einfache hatte. Ich wiederhole hierbey meine Bemerkungen, daß, wenn man es für den Credit der Börse nöthig hielt, dem Ablader das Recht des zweyten Conoscements zu gestatten, und ihm so gewißermaßen dasjenige einzuräumen, was dem hiesigen das Retentions-Recht ist, (ungeachtet er nach Absendung der Waare und des Conoscements nicht mehr eigentlich das Gewahrsam hat), so würde man ihm auch das Recht zu vindiciren, in dem Falle, da der Schuldner die Waare zum offenbaren Betruge verschrieben hätte, haben gestatten können.

Nach

Nach Vorschrift unseres Artikels bleibt es dabey, daß der Absender an dem, was einmal in des Falliten Gewahrsam gekommen ist, keinen Anspruch hat. Er kann so wenig die in natura vorhandenen Waaren zu sich zu nehmen, noch das dafür ausstehende Geld ausgeliefert verlangen; auch darf er, wenn etwa die Waaren versetzt wären, sie gegen die darauf vorgestreckte Summe nicht einlösen. Curatores sind nicht einmal befugt, dem Ablader Rechte darauf einzuräumen; alles muß zum Vortheil der Masse angewendet werden.

Ich habe hier noch einige Bemerkungen zu machen, die das bekannte droit de suite der Franzosen betrifft. Der Verkäufer der Waaren sucht mit diesem Rechte die Waaren, wo er sie finden mag, zu vindiciren; ohne Rücksicht, ob er sie auf Credit verkauft habe, oder nicht, ob sie schon an einen dritten übertragen sind, oder ob ein dritter auf das Conoscement Gelder vorgeschossen habe. — Niemand kann freylich zum Nachtheile dieses dritten, dies gehässige Recht ausüben, wenn die Waaren unter hamburgischer Jurisdiction angekommen sind. Allein zum Schaden des Hamburgers, der etwa eine Ladung gekauft, oder auf das Conoscement Geld vorgeschossen hat, wird die Ausübung dieses Rechtes oft, nicht blos in Frankreich, sondern auch in andern Ländern versucht. Büsch in 3ten Bande der Zusätze, S. 265 erzählt uns davon zwey Fälle, die sich in Lübeck und im Holsteinischen zugetragen haben. Ohne Zwei:

Zweifel hätte in dem ersten Falle die Entscheidung dahin ausfallen müssen, daß der erste Verkäufer kein Recht mehr auf Waaren habe, die an einen zweyten Käufer schon abgesandt waren. Ein anderes wäre es, wenn er die Waare, die von seinem Käufer wieder verkauft war, noch in Besitz gehabt hätte. Wovon ich bey dem Art. 24. geredet habe. — In dem zweyten Falle, den Büsch erzählt, würde, nach den Grundsätzen über das Recht der Conoscemente, dem Gläubiger, der darauf vorgeschossen hatte, sein Vorschuß haben bezahlt seyn müssen, ehe dem ersten Verkäufer weitere Ansprüche auf die Waaren hätten eingeräumt werden können.

Der §. 4., so genau der Begriff des Gewahrsams darin angegeben zu seyn scheint, ist doch in der That undeutlich. Gewahrsam wird hier genennet: der Boden, der Packraum oder das Haus des Falliten. Wie aber, wenn der Fallite nun die Waaren gleich vom Schiffe in das Haus einer seiner Gläubiger, um diesen damit zu decken, hätte bringen lassen; ist nicht auch dann das Vindications-Recht verlohren? ist der Gläubiger nicht befugt, sich an diese Waare zu halten? Ich sollte es denken, obgleich nach den Worten des Gesezzes, der Schuldner die Waare nicht in seinem Gewahrsam, nemlich nicht auf seinem Boden, in seinem Packraum, oder in seinem Hause hat. Dem Sinne des Gesetzes gemäß, dünkt mich, hat der Schuldner die Waare in seinem Gewahrsam, so-

bald

bald er dieselben durch seine Leute von dem Schiffe gegen das Conoscement hat empfangen und in seines Everführers Ever bringen lassen. Denn einen dritten Fall scheint es doch nicht zu geben, — entweder ich habe die Waare oder das Conoscement; habe ich dieses gegen die Waare ausgeliefert, so ist die Waare in meinem Gewahrsam.

Ich würde hieran nicht zweifeln, wenn ich nicht folgenden Fall im Jahre 1800 gehabt hätte. Ein Kaufmann, der im Begriff stand zu brechen, und seinem Everführer einen ziemlich beträchtlichen Lohn schuldig war, wollte diesen decken, und gab ihm den Tag vor der Insolvenz-Erklärung, ein Conoscement, um darauf Waaren vom Schiffe zu holen, und dieselben zu sich zu nehmen. Der Everführer eilte, die Waare vom Schiffe in Empfang zu nehmen, und brachte sie in seine Wohnung. Denn sie mochten beyde, Schuldner und Gläubiger, nicht wissen, daß der Everführer-Lohn privilegirt wäre, daß also die Deckung hier gänzlich unnöthig sey. — Nach ausgebrochenem Concurse meldete sich der Ablader, um zu vindiciren, weil sich die Waaren nicht auf des Schuldners Boden, in dessen Packraum oder Hause, folglich nicht in dessen Gewahrsam befänden. Ihm wurde entgegengesetzt, daß die Waaren doch auf des Schuldners Verfügung in eines dritten Haus gebracht wären, daß er sowohl dies, als den Ever seines Everführers, als sein Waaren-Lager betrachten könnte, und daß, sobald das Conoscement gegen die Waare eingetauscht

tauscht wäre, die Waare sich im Besitze des Schuldners befände. — Allein mit diesen Gründen wurden die Curatores, welche dem Everführer seinen Lohn bezahlen und dafür die Waaren zur Masse ziehen wollten, nicht gehört. In einer Commission, die gehalten wurde, riethen die Commissionsherren den Curatoren zum Nachgeben, weil sie sonst ohne Zweifel verurtheilt werden würden, dem Ablader die Waaren abzuliefern. Die Curatores gaben nach, und so erhielten wir über diesen Fall kein Urtheil, das in künftigen ähnlichen Fällen zur Regel würde gedient haben. Allein aus den Aeusserungen der Commissionsherren kann man abnehmen, daß der Grundsatz der wörtlichen Befolgung des Gesetzes gelten solle. Daß also ein Gläubiger, der sich mit Waaren zu decken glaubt, welche direct vom Schiffe kommen, nichts weniger als sicher vor den Ansprüchen des Abladers ist, sondern daß er gezwungen seyn wird, die Waaren ganz, ohne Abzug, für seine Forderung herauszugeben.

Ein guter Gebrauch, welcher sich ferner von dem aufgestellten Principe, daß die Einsendung eines zweyten Conoscements hinreiche, das erste dem zweyten nachzusetzen, machen läst, ist der, daß man den Satz mit gehöriger Einschränkung, auf einen hiesigen Verkäufer anwendet. — Also, wer hier zur Stelle dem andern auf Zeit, Waaren verkauft hat, und vor der Ablieferung gerechte Ursache zum Mißtrauen gegen des Käufers Zahlfähigkeit bekömmt, darf sich, ohne daß derselbe Fallit seyn müste,

müste, weigern die Waaren abzuliefern. Freylich wird jedermann, der sich in die Stelle des Verkäufers denkt, die Sache zu billigen geneigt seyn, nicht aber der Käufer. Und, da gegen diesen allerdings die gröste Ungerechtigkeit begangen werden kann, wenn man auch hier aus unerheblichen Ursachen, wie das Gerücht von eines Mannes schlechte Umstände, ist, — ihm seine gekaufte Waare vorenthält; so müssen, dünkt mich, nur wichtige Ursachen zu der Vorenthaltung berechtigen; indem der hiesige den Grund oder Ungrund des Gerüchts besser beurtheilen kann. Welche Ursachen indeß dies seyn müssen, läst sich wegen der Mannigfaltigkeit der Umstände nicht genau bestimmen; sondern sie müssen der Beurtheilung des Richters überlassen werden. Was demnach den Ausdruck im Gesetze, daß das Gerücht hinreichend seyn solle, betrifft; so möchte ich ihn, weil dies hier zur Stelle ungerecht ist, nicht analogisch auf den hiesigen Verkäufer anwenden.

Sind wir aber, könnte man fragen, überhaupt befugt, den Art. 25. auf hiesige Verkäufer anzuwenden? — Allerdings sind wir dies; man wird doch nicht dem Fremden in dieser Sache mehr Recht einräumen wollen, als dem hamburgischen Bürger selbst. Hier, wo gar kein Grund zu mehrerer Begünstigung des Fremden ist. Ueberdies fordert auch das Gefühl der Selbsterhaltung das Recht, daß ich nicht mein Gut dahin gebe, wo ich keine Bezahlung zu hoffen habe.

Es wird in dem vorstehenden Artikel von der Waare, die zu Wasser oder zu Lande verschickt wird, gesprochen; die Rechte bey beyden sind gleich. Ich habe es mir daher erlauben dürfen, nur die zu Schiffe versandten Waaren zu nennen, um unnütze Wiederholung zu vermeiden.

Die §§. 3. 4. 5. 6. dienen zum Commentare des 1sten §. Der Leser erfährt demnach aus §. 3., was unter dem Ausdrucke transportiret, verstanden werden soll. Es heißt dies nicht, daß jede Art, wie der Schuldner das Conoscement aus den Händen gegeben hat, hinreichen solle, dem Committenten die Waare zu nehmen. Sondern die Transportirung muß entweder eine Veräußerung, die das Eigenthum überträgt, seyn, oder sie muß dem andern ein Pfandrecht für eine Schuld übertragen. Das Conoscement als Pfand wegzugeben, dazu ist der Inhaber dem Gesetze gemäß, befugt; weil auf bewegliche Güter keine weitere früheren Rechte, wie die Hypothek-Rechte bey unbeweglichen Gütern sind, haften. Es zu verkaufen, hat der Inhaber gleichfalls das Recht; darüber ist nach dem obigen Gesetze kein Zweifel. Aber wie muß die Veräusserung beschaffen seyn? — Wenn nun die Sache simulirt, oder zum Betruge der Gläubiger vorgenommen worden ist? Ohne Bedenken muß der Verkauf ein wahrer seyn, sonst kann der Ablader Rechtsmittel anwenden, die Ungültigkeit desselben durch Urtheil und Recht erklären zu lassen; auch hat er die Paulianische Klage.

S. den 1sten Th. S. 91 ff.

Aber freylich hat dann der Kläger einen schweren Beweiß zu führen. — Diesen Umstand hatte die französische Regierung wohl eingesehen, als sie, — damals noch König Ludwig 16. — im Jahr 1789 den 17. März, ihren mit der Stadt Hamburg geschlossenen Tractat vom J. 1769, erneuern ließ *). Es wurde daher in dem erneuerten Tractate

*) Der Tractat wurde in Hamburg unterhandelt und geschlossen, von französischer Seite, durch den hier residirenden Minister Bourgoing, nachmaligen Minister der Französischen Republik in Madrit, jetzt in Copenhagen. Von hamburgischer Seite, durch Syndikus Sillem, und die Rathsherren von Spreckelsen, Westphalen und Poppe. Ratificirt wurde er, vom Könige von Frankreich, den 16. Aprill 1789; vom hamburgischen Senate den 20. Aprill 1789. Er findet sich vollständig in Andersons

Sammlung hamburgischer Verordnungen, im 3ten Bande.

Der Tractat von 1769 findet sich in Klefeckers

Sammlung hamb. Gesetze, Th. 7. S. 664.

Es war in dem Augenblicke als die französische Revolution ausbrach, daß Hamburg noch so glücklich war, die Prolongation eines Tractats zu erhalten, der ihr in dem schrecklichen Kriege, von großem Nutzen gewesen ist. Schwer, sehr schwer würde es Hamburg geworden seyn, — wenn unglücklicher Weise die festgesetzte Zeit des Tractats später, und besonders während des Krieges abgelaufen gewesen wäre, — die Prolon-

tate ein eigener Artikel, zur näheren Bestimmung des Art. 25. der Falliten-Ordn. eingetragen. Es ist der Art. II. des Tractats, und lautet folgendermaßen:

Im Falle wegen des in Hamburg gebräuchlichen Verkaufs der Conoscemente von Waaren, so aus Frankreich kommen, Streitigkeiten entstehen sollten, hat man festgesetzt, daß solche Verkauffungen nicht für gültig und rechtsbeständig angesehen werden sollen, es sey denn, daß der Käufer, auf, von dem Minister Sr. Majestät an den hamburgischen Senat geschehene Requisition, vermittelst feyerlichen Eydes erhärte, daß er den Preis sothaner Waaren wirklich und wahrlich bezahlt habe; daß nicht nur der Verkauf nicht erdichtet sey, sondern daß auch der Verkäufer den Werth dafür erhalten.

Diesemnach ist der Eyd das Beweißmittel, zu welchem der französische Ablader sogleich greifen darf. Sonst darf nach bekannten Regeln des Processes

gation zu erhalten, ohne sich zugleich bey den wider Frankreich kriegführenden Mächten zu compromittiren. Wenn es blos ein glücklicher Zufall war, der uns die Erneuerung des Tractats verschaffte, so haben wir es eben so glücklichen Combinationen zu verdanken, daß der Tractat den ganzen Krieg hindurch, bey so manchen Gefahren, die ihm droheten, erhalten wurde.

ceßes der Reinigungs-Eyd von niemanden anders gefordert werden, als von einem Manne, wider den man Gründe des Verdachtes anführen kann. — Es ist dies daher ohne Zweifel schon an sich ein ausserordentliches Mittel, welches dem Ablader gestattet ist; aber es wird dadurch noch wichtiger, daß es keiner Citation, sondern nur der Requisition des französischen Ministers bedarf. Dem französischen Ablader wird demnach geholfen, ohne daß er einen Proceß zu übernehmen gezwungen ist. Und durch die Art des Verfahrens, kann er nie die Folgen eines von dem Gegner im ordentlichen Proceße, abgelegten Eydes erfahren, die nehmlich: Proceßkosten zu ersetzen. Das sind allerdings bedeutende Vortheile für die Franzosen, aber Hamburg hat nichts dabey aufgeopfert, als den gewohnten modus agendi. Und demnach den gröseren Credit, den die Stadt bey den Franzosen genießen wird, fürwahr nicht zu theuer erkauft.

Art. 26.

Verordnung wegen der an den Falliten in Commission gesandten, oder ihm zum Verkauf, und zur weitern Spedition anvertrauten Güter.

1) Güter, die in Commission gesandt, oder auch allhier von jemand einem nachherigen Fallito

Fallito zu verkaufen, oder weiter zu spediren anvertrauet worden, sollen dem Committenten oder Eigenthümer, wenn er solche Commission hinlänglich bescheiniget, so viel davon annoch bey dem Debitore in natura vorhanden, gegen Bezahlung der darauf verwandten Spesen, und 1 pro Cent Provision, unweigerlich wieder ausgeliefert werden; und hindert nicht, wenn auch gleich die Emballage oder Nummern auf den Packen oder Fässern alterirt, oder sonsten eine Veränderung mit der Waare vorgenommen wäre, sondern es ist genug, wenn das Eigenthum des Committenten an derselben ausser Streit gesetzet ist.

2) Wären aber solche Commissions-Güter schon ganz oder zum Theil verkauft, und die Gelder von dem Fallito noch nicht eincassirt, so ist in Erwägung zu ziehen, ob der Fallitus del credere gestanden oder nicht. Im erstern Falle sind die ausstehende Schulden von Curatoribus einzucassiren, und ad massam zu bringen, und muß der Committent in Ansehung derselben, mit einem Platze inter chirographarios sich begnügen lassen. Im letztern Falle aber, wenn die in Commission gesandte, oder zur Spedition anvertraute Güter von dem Commissionär,

missionär, oder Spediteur verkauft worden, und die Gelder dafür noch ausstehen, treten diese in die Stelle der verkauften Waaren, und kann der Committent solche selbst, oder durch seine Gevollmächtigte, einfordern lassen. Auch sind Curatores bonorum schuldig, die Rechnungen aus des Falliti Büchern zu extrahiren, solche an die Committenten zu cediren und zu übergeben; jedoch werden auch hier, wie bey den in natura vorhandenen Waaren, die Spesen und eine billige Provision zu 2 pro Cent der Massae bonorum gegen Auslieferung der Rechnungen vergütet.

Angegriffen und verkauftes Speditions-Gut wird einem Deposito gleich geachtet.

Wenn übrigens jemand so boshaft gewesen, und Speditions-Gut verkauft, und das Geld dafür eingeseckelt haben mögte; so soll derselbe dieserhalben nicht nur als ein boshafter Fallitus angesehen und also bestrafet werden, sondern auch der Committent ein gleiches Recht mit andern Deponenten geniessen; also, daß wenn es zum Accord kommt, er seinen Platz in der zweyten Classe finde, falls aber der Concurs existiret, er mit seiner Forderung vor einem Deposito ordinario, wie unten Art. 71. erwehnet werden wird, collociret werde.

Ver-

Veränderungen der Deputation.

Statt der Worte: hinlänglich bescheiniget; stand vorher: „rechtlicher Art nach darthut." Statt der bestimmten: 1 pCt. Provision; stand vorher: „eine billige Provision."

Nach den Worten: Im letzteren Falle aber, — ist der Zwischensatz: „wenn die in Commission..Stelle der verkauften Waaren," — von der Deputation hinzugefügt. Ferner: „die billige Provision" ist zu 2 pCt., — bestimmt.

Erläuterung.

Der Art. 26. verordnet über eine, für die Handlungswelt äußerst wichtige Materie, über die Rechte der Commissions- und Speditionsgüter bey Concursen. Der Auswärtige lernt also hierdurch die Gefahr und die Vortheile kennen, wenn er einem hamburgischen Kaufmanne seine Güter zum Verkaufe einschickt, oder zur Spedition anvertrauet.

Es sollen diese Güter unweigerlich dem requirirenden Eigenthümer ausgeliefert werden, — woferne sie noch bey dem debitore in natura vorhanden, in seinem Gewahrsam sind. Und diese Vindication soll, nicht wie man fälschlich glauben könnte, dadurch gehindert werden, daß die Embalage oder die Nummer der Waaren abgeändert, oder sonst eine Veränderung mit der Waare vorgenommen wäre. — Durch dies letztere ist beson-

ders etwas sehr gutes bestimmt. Denn, theils wird dadurch den Bedenklichkeiten vorgebeugt, welche man aus der Lehre des gemeinen Rechts de Accessione machen könnte. Theils wird der Commissionair dadurch zurecht gewiesen, daß er nicht etwa seine Vollmacht zum Verkaufe, mißbrauchen dürfe, um durch einen Verkauf an sich selbst, sich zum Herrn der Güter zu machen. In beyden Fällen ist die Anwendung der vorliegenden Bestimmung deutlich. Allein, frage ich weiter, wenn nun der Commissionair die Güter an einen dritten verkauft, dieser dritte sie auch empfangen und bezahlt, aber sie für das erste noch auf des Commissionairs Boden hat liegen lassen? Oder, wenn der Commissionair für seinen Einkaufs-Committenten die Waaren bestimmt, sie zum Abladen emballirt und gemarket, die Factur darüber abgesandt hat, wenn von dem Committenten auch schon die Zahlung übermacht worden ist, — kann in diesen Fällen der erste Committent vindiciren, was er davon auf des Falliten Lager findet? — Ich habe weiter oben behauptet, daß ein Verkäufer dem verdächtigen Käufer die Waare vorenthalten dürfe, bis dieser bezahlt habe, ohne sich daran zu kehren, daß sie etwa schon weiter veräußert wäre. Dieser Satz entscheidet aber hier keinesweges, weil der Committent die Waaren ja nicht in Händen hat; sondern im Gegentheil derjenige, der sie in Händen hat, der Commissionair, wie ich annehme, von dem dritten schon bezahlt ist, folglich eine Vorenthaltung nicht rechtfertigen kann. Ein anderer Grund warum

um der Committent vindiciren dürfte, wegen Untreue des Commissairs, findet hier keinen Platz; denn, indem dieser verkaufte, that er das, wozu er Auftrag hatte. Wenn man also dem Committenten das Recht zu vindiciren hier einräumen will; so muß man dies blos um des vorstehenden Artikels willen, nach der Stelle: »wenn gleich die Emballage und Nummern alterirt sind," — thun. Ich überlasse es dem Nachdenken meiner Leser, und etwa meiner künftigen Erfahrung, wie das Urtheil hierüber zu fällen wäre. Indeß bemerke ich, daß ein Kauf, meines Bedünkens, vollständig ist, sobald die Waare empfangen, und das Geld dafür bezahlt, oder deswegen Credit gegeben ist. Die Ablieferung gehört nicht wesentlich zur Vollkommenheit des Kaufes, sondern nur dann dazu, um das Eigenthum des dritten vollständig zu machen, wenn der Inhaber die Waare untreu veräussert hat; wie ich dies bey Art. 25. bemerkt habe. Zwar heißt es im Art. 17. Tit. 8. P. II. Statuti, daß, wer eine Waare auf dem Markte, oder auch in den Schiffen, besehen und gekauft, auch darauf in seine Gewahrsam gebracht habe, so müsse er ohne Einrede bezahlen. Dies aber bezieht sich doch höchstens nur darauf, daß der Käufer vorher, ehe er sie in sein Gewahrsam gebracht hat, eine Vergütung für die schlechter oder geringer befundene Waare, oder bey Verletzung über die Hälfte, die Aufhebung des Kaufes fordern dürfe. Laut Art. 19. ebendaselbst. — Sonst ist der Kauf vollständig geschehen. Wer also die Ablieferung zum Wesen

des Kaufes verlangt, muß es ebenfalls blos aus der angezogenen Stelle unsers Art. 26. beweisen.

Die Frage: wodurch geschieht die Ablieferung? ist indeß bey vielen Gelegenheiten wichtig. Sie kömmt, am Fuße des Artikels bey dem Speditionsgute, — allenthalben wo etwas deponirt, geliehen, und überhaupt eines andern Händen anvertrauet ist, vor. Hier kann sie, bey dem in Frage gebrachten Rechte zu vindiciren, und wenn Commissionsgut als Pfand versetzt ist, vorkommen. Ich muß also die Frage berühren. — Wir wissen, daß das Alteriren der Emballage und der Nummern der Güter, nicht die Wirkung der Ablieferung haben soll. Also, daß eine symbolische Uebergabe nicht hinreicht; sondern daß die Waare des andern Händen und Gewahrsam übergeben worden seyn muß. Wie aber, wenn nun der Verkäufer dem Käufer für die untreu verkauften, aber bereits empfangenen Waaren einen Platz auf seinem Lager eingeräumt hätte; entweder gegen Miethe, oder aus Gefälligkeit? Wenn sie nun zum Abholen bey einander und bereit gesetzt wären? wenn sie nun in einem andern Theil des Hauses des Verkäufers, als wo sie empfangen sind, um abgeholt zu werden, geschaffet wären?

Diese und dergleichen Fragen sind auf einzelne Fälle beschränkt, casuistisch, ich kann sie daher unmöglich alle beantworten. So viel fließt aus der Regel: daß, wo dem Verkäufer das Gewahrsam,

durch

durch irgend ein Mittel genommen ist, so, daß er um zu den Waaren zu kommen, Gewalt brauchen müste; vielleicht eine Thüre zu erbrechen, oder einen durch Bretter und Latten u. s. f. abgesonderten Ort, aufzureissen hätte; da ist die Ablieferung geschehen. Alle übrige leicht zu hebende Absonderungs-Mittel sind höchst zweifelhafte Mittel, die Vindication abzuhalten.

Die Gesetzverfasser haben, wie aus dem Obigem erhellet, die lobenswürdige Regel angenommen, alle Einreden und Kunstgriffe niederzuschlagen, durch welche eine Veränderung des Eigenthums vorgebildet werden möchte, und dagegen den Grundsatz zu befolgen, daß der Committent sein Eigenthum da finden solle, wo es noch für ihn vorhanden seyn könnte. — Sie hatten also bis dahin, nach einem sehr einfachen Grundsatze entschieden, und konnten nun auch fortfahren, das ausstehende Geld an die Stelle der Waare zu sezzen, als sich ihnen durch das del credere die Commissionsgeschäfte in einer neuen Gestalt zeigten.

Es war in der That eine sehr wichtige Frage, welche sich den Gesetzgebern aufdrang, als sie entscheiden sollten: ob der Committent an den Mann der seine Waare gekauft hätte, Rechte behielt, — oder ob er sich bloß an seinen bankerotten Commissionair, der ihm del credere stand, halten dürfte? Die Frage war wichtig, denn es kömmt hier einmal, mehr wie bey jedem andern Geschäfte,

auf

aufgrosse Summen an, die dem Committenten gerettet, oder verlohren werden. Und zweytens, gab die Entscheidung hier die Grundsätze bey dem del credere, nicht bloß in Anwendung auf den vorliegenden Fall, sondern allgemein an, indem im übrigem hamburgischen Rechte, noch nichts darüber vorkam. Sie entschieden dann; — aber leider ist die Entscheidung in diesem wichtigen Rechtstheile sehr unglücklich ausgefallen. Eine Sache, welche jetzt, nach dem, in den Jahren 1783 und 84 geführten und entschiedenen Processe, Poppe, de Chapeaurouge et Comp. mand. nom. Montet, Henry et Comp., Kläger, wider Theodor Lavezzary, Vogt et Comp. und Elking, als Curatores von Ulrich Möller, Vincent Sohn et Schütt, wie bekannt ist, — kein Rechtsgelehrter so leicht mehr verneinen wird *).

Es wird mir erlaubt seyn, meine Begriffe von dem del Credere vorzutragen. — Der Committent muß,

*) Ich habe von den Herren, welche die Acten dieses Processes besitzen, Erlaubniß erhalten, die Acten zu benuzzen, und die Sache öffentlich zu nennen. — Zudem haben wir schon eine vortreffliche Abhandlung über die vorliegende Materie, in des Herrn Syndicus Sievekings Schrift: Von der Assecuranz für Rechnung eines ungenannten Versicherten. Göttingen, 1791. im 3ten Abschn. Ich habe also keine Ursache, meine Meynung über das Obenstehende zu verheelen.

muß, um auf prompte Bezahlung seiner in Commission zum Verkaufe gesendeten Güter rechnen zu können, seinem Commissionair zutrauen, einmal, daß derselbe einen Käufer aussuche, der gut, d. h. zur Verfallzeit gewiß zahlfähig sey, und zweytens, der wegen der Bezahlung keine Schwierigkeiten, welche erst durch Urtheil und Recht gehoben werden müßten, machen werde. Der Commissionair kann als ein redlicher Mann handeln, aber er kann sich irren; der Committent, der gegen den Commissionair keine andere Klage als die Mandats-Klage hat, und also keine Beschwerde führen kann, wenn sein Commissionair an einen unbescholtenen Mann verkauft hat, — denkt daher auf Mittel, sich in allen Fällen zu sichern *).

Sind es bloß Schwierigkeiten, die etwa darin beständen, daß er, der Käufer, Gegenforderung an seinen Verkäufer habe, (den er bis dahin für den Ei-

*) Warum der Commissionair nicht seine Güter alle mit baar Geld verkaufen lassen kann, nemlich: weil der Verkauf dann sehr langwierig seyn würde, zeigt Büsch in der Darstellung der Handlung, 1sten Th. 3tes Buch, Cap. 2. §. 12. — Eine andere Bemerkung, welche ebendaselbst S. 223 gemacht wird, ist hier wichtig: nemlich, daß der Commissionair, so redlich er immer handeln will, doch geneigter ist, einem Käufer Credit zu geben, wenn er, der Verkäufer, Commissions-Waaren verkauft, als wenn er eigne verkaufte. Daher ist das del Credere zur Vorsicht sehr nöthig.

Eigenthümer der Waaren hält, weil derselbe im eignen Namen, nicht mandatario nomine verkauft); so kann nur der Committent als Eigenthümer der verkauften Waaren auftreten *), und er wird sein Geld einheben dürfen. Sind die Schwierigkeiten aber anderer Art, oder ist, wie gesagt, der Käufer unzahlfähig, so muß der Committent sowohl die Beendigung der Schwierigkeiten abwarten, als den Verlust leiden, wenn er keine Zahlung erhält. Um daher dieses zu verhüten, verlangt er von dem Commissionair, daß, im Falle derselbe sich in der Zahlfähigkeit, oder in dem guten Willen des Käufers geirret haben möchte, — so solle er, der Commissionair, die Folgen davon übernehmen, ihm, dem Committenten aber, zu rechter Zeit, gleich als wenn der Käufer bezahlt habe, sein Geld übermachen; dafür, für diese Verpflichtung, welche del Credere heiße, bezahle er ihm eine billige Provision. Auf diese Art hat sich der Committent, nicht allein vor der Unzahlfähigkeit des Käufers gesichert, sondern er ist auch der Unannehmlichkeit, selbst einen Proceß gegen den Käufer führen zu müssen, überhoben.

Wenn

*) Es sind nicht eigentlich jura cessa, welche der Commissionair dem Committenten giebt, um selbst auftreten zu können; sondern eine Erklärung, welche zum Beweise, daß er Commissions-Güter verkauft habe, dient. Klagt er ex jure cesso, so muß er sich die Einreden gefallen lassen, welche dem Verkäufer, dem Commissionair entgegen standen.

Wenn einem Kaufmanne, der diesen Vertrag zu schließen vorhat, ein Jurist das Bedenken machen wollte: „nehmt Euch in Acht, in dem was Ihr thut; denn, da Ihr einen solchen Vertrag schließt, trauet Ihr dem Committenten mehr als dem Käufer, macht ihn also zum einzigen Schuldner, und laßt ihn von der Verbindlichkeit frey, Euch, wenn nun er insolvent werden sollte, die directen Rechte gegen den Käufer einräumen zu müssen. Denn dafür, daß er die Gefahr in Absicht des Käufers übernimmt, muß er auch auf den Fall daß er selbst insolvent würde, das Geld in seine Masse ziehen." Wenn dem Kaufmanne dies Bedenken gemacht würde, sage ich, so müste ohne Zweifel seine Antwort seyn: dafür, daß mein Commissionair die Gefahr wegen des Käufers übernimmt, bezahle ich die Provision. Ich traue meinem Commissionair deswegen mehr wie dem Käufer, weil ich den ersten kenne, den andern nicht; ich weiß aber freylich, daß ich mich so gut in meinen Commissionair, sowohl seines guten Willens, als seiner Zahlfähigkeit wegen, irren kann; sowohl wie dieser in den Mann, der die Waaren kauft. Und daß ich dann, wenn ich mich in meinem Commissionair geirrt habe, oder auch derselbe mich chicaniren will, besser thue, von dem del Credere keinen Gebrauch zu machen, sondern mir die Rechte gegen den Käufer einräumen zu lassen. Oder, wenn der Commissionair durch Insolvenz seinem del Credere kein Genüge thun kann, daß ich dann in die Nothwendigkeit versetzt bin, selbst ge-

gen

gen den Käufer aufzutreten. Etwas von meinem Rechte wegzugeben, ist meine Absicht bey dem Vertrage, den ich schließe, nicht; denn sollte ich Provision bezahlen, um in dem Falle, daß mein Commissionair mir kein Genüge thut, noch schlimmer daran zu seyn, als ohne del Credere? Das wäre ja ein sonderbarer Vertrag. —

Der Rechtsgelehrte, wenn er streng ist, wird ihm nun freylich aus dem römischen Rechte vordemonstriren, daß eines von beyden nur angehe. Daß er entweder dem Commissionair als subsidiarischen Schuldner, als Bürgen betrachten müsse, oder als einzigen Schuldner, vermittelst der Novatione, oder eigentlicher, der Expromissione. Im letzteren Falle habe er: der Committent, alle Rechte an den Käufer verlohren. Und im ersteren Falle, müsse er den Hauptschuldner zuvor ausklagen. Zwar fiele dies weg, wenn der Bürge dem beneficio excussionis entsagt habe; aber dann müsse ja nicht versäumt werden, diese Entsagung ausdrücklich geschehen zu lassen.

Auf dieses alles indeß wird ihm der Kaufmann erwiedern: wenn der del Credere stehende Commissionair bezahlen kann, so soll mir seine Verpflichtung als eine Selbstschuld gelten, als eine expromissio, wenn Ihr wollt. Wenn er aber nicht bezahlen kann, so gilt mir die Verpflichtung nicht für eine expromissio; möget Ihr

sie

sie dann meinetwegen eine Bürgschaft nennen, genug ich dringe gegen den Käufer auf Zahlung.

Ich hoffe nicht, daß jemand behaupten wird, mein Kaufmann habe deraisonirt; denn jeder, nur einigermaßen practische, Jurist, muß es doch zugeben, daß ein Geschäft, welches in ganz eigner Absicht unternommen worden ist, nach dieser Absicht, und nicht nach einem Rechtstheile des römischen Rechts, erklärt und gedeutelt werden müsse. Wer eine Bürgschaft oder eine Expromissio schließen will, und nichts Bestimmtes über eine Abweichung von dem gemeinen Rechte festsetzt, — natürlich, der wird nach dem römischen Rechte und nicht nach seinem Gutdünken beurtheilt. Aber wer einen neuen Vertrag erfindet, und keinen Gedanken an die ähnlichen Rechtstheile des gemeinen Rechts hat; der kann, um dieser Aehnlichkeit willen, und weil man nichts besseres Positives hat, sich doch unmöglich dem gemeinen Rechte unterwerfen. Und, was ist auch der Erfolg solcher Bemühungen, neue Geschäfte unter den Zwang der Vorschriften des römischen Rechtes zu bringen? — Es kömmt, wie im vorliegenden Falle, gemeiniglich eine Ungerechtigkeit heraus. Der Committent nemlich soll sein Recht an dem Käufer verliehren, weil bey der Expromissione dies gesetzmäßig ist. Ich folge das Gegentheil daraus: das del Credere ist also keine Expromissio. — Eine wahre Bürgschaft ist es ferner, so viele Aehnlichkeit sich in Ansehung des Erfolges wirklich findet, — deswegen nicht, weil

nach

nach römischem Rechte, die Schuld dann zwischen dem Gläubiger und dem eigentlichen Schuldner, (hier dem Käufer) contrahirt seyn müste. Es ist auch keine Selbstschuld von der, der Art. 7. Tit. 6. P. II. des hamburgischen Statuts redet; weil dort eine wirkliche Bürgschaft vorausgesetzt ist, bey der dem beneficio excussionis ausdrücklich entsagt wird.

Das del Credere dagegen, indem es keines von den beregten Rechtstheilen ist, giebt die Vortheile beyder. Die der Bürgschaft, in soferne der Commissionvir Rechte an den Käufer behält; und die der Expromissionis, in soferne der del Credere stehende Commissionair gleich bezahlt, wenn der Schuldner auch nur Schwierigkeiten macht, und mit der Zahlung zögert *).

Die Wahrheit dieser Behauptung, und daß sich der Kaufmann bey dem del Credere wirklich dasjenige denkt, was ich vorgetragen habe, — beweise ich mit einem freylich nicht gelehrten, aber doch sehr practischen Buche,

den in allen Fällen vorsichtigen Banquier.

Er spricht im 6ten Cap. §. 51. S. 231 von dem del

*) Hierin bin ich anderer Meynung als Herr Sieveking §. 49. Ich gebe nicht zu, wie dort behauptet wird, daß des dritten Unzahlfähigkeit erst bewiesen werden müsse.

del Credere bey den Wechseln, und drückt sich folgendermaßen darüber aus:

„ Das unter Handels: Leuten so bekannte del
„ Credere - Stehen, ist eine freywillig über:
» nommene Obligation und Caution, vermöge
„ welcher ein Committirter seinem Committen:
„ ten vor alle ihm in Commission zu verhan:
„ deln gegebene Wechselbriefe haften, und da:
„ für so lange als Selbst : Aussteller stehen
„ muß, bis sothane Wechselbriefe auf eine oder
„ andere Weise ihre Richtigkeit erlangt. —
„ Bey Verkaufung der Waaren in Commis:
„ sion ist das del Credere- Stehen auch nicht
„ wenig in usu. ”

Dadurch daß das del Credere sowohl eine Obligaton wie eine Caution genannt wird, beweise ich meinem Satz, daß es die Vortheile so: wohl der Selbstschuld als der Bürgschaft hat. Der vorsichtige Banquier ist, eben weil dessen Ver: fasser kein Rechtsgelehrter war, und sich schlecht ju: ristisch ausdrückt, um so mehr ein unverwerflicher Zeuge über den kaufmännischen Begriff des del Credere.

Ueber den Wortverstand des del Credere läst sich nicht viel Lehrreiches sagen. Die Franzosen übersetzen diesen italienischen Ausdruck, mit: de- meurer du decroire, demeurer garant du de- croire. Das heißt denn alles: für den (an den

drit:

dritten) gegebenen Credit, haften. Und dieser Ausdruck giebt den Begriff des del Credere hinlänglich an: Commissions-Waaren müssen auf Credit verkauft werden.

Büsch a. a. O. 1ster Th. 3tes Buch. Cap. 2.

Der Committent giebt zwar den Credit, er wartet 2 Monate, und daher, weil auf Credit verkauft wird, haftet der Commissionair für den Credit. Aus diesem allen aber läst sich nichts über das Recht selbst entscheiden; man weiß immer nicht, ob der Commissionair einziger oder Mit-Schuldiger ist. Uebrigens ist das del Credere in allen Handlungsplätzen Sitte, und freylich giebt es einige Orte, wo die Gesetze darüber lauten, wie unser 26ster Artikel.

Ordnung in Wechsel- und Kaufmanns-Geschäften der Stadt Frankfurth am Mayn, von 1739. §. 52.

Nach der Erklärung mehrerer Tribunäle aber, hat das del Credere dem Committenten nicht seine Rechte geraubt. Der oben erwähnten Acte von Möller et Schütt, liegen dergleichen Erklärungen und Gutachten von Kaufleuten bey. Ich werde unten einige ausheben.

Die Urheber unsers 26sten Artikels der Fallit. Ordn. haben demnach, meines Bedünkens, unrecht gethan, anzuordnen: „ daß wenn Fallitus del „ Credere gestanden, so wären die Ausstände ad „ massam zu bringen, und müsse der Committent „ sich mit einem Platze inter chyrographarios „ begnügen. " Es ist nach den Grundsätzen

zen

zen des römischen Rechts de novationibus et delegationibus entschieden; welche aber hier einen unschicklichen Platz finden. In der That ist es zu bewundern, daß, da man so oft, und noch im Art. 25. der Fallit. Ordn. darauf bedacht gewesen ist, die Fremden zu begünstigen, man ihnen hier nicht einmal Gerechtigkeit hat wiederfahren lassen.

Zur Erläuterung unseres Gesetzes über das del Credere, habe ich folgendes zu bemerken. Es giebt drey Fälle, wo bey dem Kaufmanne das del Credere am häufigsten vorkömmt. Einmal den, der im Artikel namentlich erwähnt wird. Der Commissionair verkauft Waaren für seinen Committenten, und steht dahin del Credere, daß der Käufer die Zahlung leisten werde. Zweytens, den Fall, wo der Commissionair für Wechsel del Credere steht. Dies ist der Fall, von dem der vorsichtige Banquier a. a. O. redet. Der Commissionair steht hier del Credere; einmal wenn er Wechsel des Auswärtigen auf hiesigen oder einen andern Platz verkauft, also gegen Bezahlung des Disconto oder nach dem Course weggiebt. Das del Credere bezieht sich darauf, daß der Käufer die prompte Bezahlung leiste. Ferner, wenn der hiesige Correspondent, der dem Auswärtigen schuldig ist, wenigstens mit ihm in Rechnung steht, auf Ordre desselben Remeßen macht, Wechsel kauft. Das del Credere betrifft die richtige Bezahlung des Wechsels; also für die Güte des Trassanten, des Acceptanten und der Indossenten. Der Com-

missionair nemlich, indossirt in diesen Fällen nicht, wenn nicht das del Credere besonders bedungen ist; sondern er kauft und verkauft die Wechsel, Namens seines Committenten. Er ist zum Indossement nicht verbunden, selbst wenn er dem Auswärtigen eine Zahlung zu leisten schuldig wäre, weil ja dieser auf ihn trassiren kann; da jener nun aber auf besondere Ordre des Auswärtigen remittirt, so ist er, wenn er nur redlich einen dem Ansehen nach guten Wechsel gekauft, und die Valuta bezahlt hat, eben wegen dieser bezahlten Valuta, von der Schuld frey *). Der Käufer des Wechsels kauft ihn mit der Anzeige: Für Rechnung N. N. in .... Valuta von mir. Dann wird der Wechsel an den Auswärtigen indossirt. Drittens

*) Dieses Umstandes wegen ist die Handlung nach Rußland immer etwas gefährlich. Die russischen Kaufleute stehen nie del Credere bey Wechseln; und der hiesige Gläubiger muß sich doch die Remessen gefallen lassen. Denn es ist kein Cours auf Rußland, um traßiren zu können. Freylich kann man über einen andern Wechsel-Platz, etwa Amsterdam trassiren, aber das ist oft unbequem, und mit Verlust verknüpft. Es hat bisher darum keinen Cours zwischen Hamburg und Rußland gegeben, weil zu wenig Handlung dahin war; jetzt aber hat sich ein Cours von Rußland auf Hamburg etablirt; nicht aber umgekehrt.

S. hierbey Büsch Darstellung der Handlung, 1sten Th. 1stes B. Cap. 6. §. 39.; und 3tes B. Cap. 2. §. 13.

tens kömmt das del Credere bey dem Auftrage zur Assecuranz vor. Ein Auswärtiger trägt seinem hiesigen Correspondenten auf, für eine See: oder andere Gefahr bey hiesigen oder in seiner Nähe sich befindenden Assecuradeurs, Assecuranz zu besorgen. Und fordert zur Sicherheit, daß diese Assecuradeurs, im Falle des Schadens, bezahlen werden, von seinem Commissionair das del Credere.

Es ist die Frage: geht die Verordnung unsers Artikels über das del Credere, bloß auf Commissionsgüter, oder auch auf Assecuranzen und sonstige Geschäfte? Denn so viel ist wahr, die Worte des obenstehenden Artikels beschränken sich bloß auf Commissions Güter. — Die Wichtigkeit der obigen Frage ergiebt sich am besten aus dem schon erwähnten Processe, Poppe, de Chapeauronge et Comp. mand. nom. Kläger, wider Curatores bonorum von Ulrich Möller, Vincent Sohn et Schütt, Beklagte; den ich ausführlich vortragen will.

Möller et Schütt erhalten im J. 1783 von den eben genannten Mandanten Montet, Henry et Comp. in Bourdeaux den Auftrag, 185,500 Mk. Banco, auf das Casco und die Ladung des Schiffes, genannt: der große Fürst Kaunitz, bestimmt von Toulon nach dem Cap, und wieder zurück, zu versichern. Die Commissionairs lassen die Summe theils in Hamburg, theils in Bremen versichern, und übernehmen das del Credere

für die gezeichneten Summen. Das Schiff geht gänzlich verlohren. Indeß sind Möller et Schütt bankerott geworden. Nun lassen die Committenten durch ihre neuen Bevollmächtigten Poppe, de Chapeaurouge et Comp. von den Curatoren der Masse, die Policen, zum Behufe der Eincassirung des Schadens von den Assecuradeurs, abfordern. Diese aber weigern sich, die Policen herauszugeben: weil nach dem 26sten Artikel der Falliten-Ordnung die Falliten del Credere gestanden wären. Die Ausstände würden demnach ad massam kommen, und die Versicherten müsten sich mit einem Platze inter chirographarios begnügen.

Die Hauptfrage, worauf es in diesem Proceße ankam, war die: erstreckt sich die Anordnung des Art. 26. auf Assecuranz-Commissionen?

Die Gründe des Rechts, dies zu verneinen, waren: ein statutarisches Gesetz leidet nur eine beschränkte Auslegung. Ferner: der Commissionair wird nicht durch das del Credere einziger Schuldner des Committenten, und die Assecuradeurs werden nicht einzige Schuldner von ihm, dem Commissionair. Denn er kann ja für seine Person kein Interesse an der versicherten Sache beweisen. Uebrigens führte der Sachwalter der Kläger folgende Gründe der Vernunft an: bey dem Auftrage, Waaren zu verkaufen, gehöre mehr Vertrauen in den Commissionair, als bey dem Auftrage zur Assecuranz. Denn bey dem ersteren bekäme ja der Commissionair die Waa-

ren

ren in Besitz; hier habe er nur ein Geschäft zu besorgen. Es wäre, hieß es weiter, der gesunden Vernunft zuwider, — daß der Versicherte, der Committent, seinen Credit von den vielen Assecuradeurs und Assecuranz-Compagnien, die denn doch jede nur einzelne Summen gezeichnet hätten, abnehmen, und dem Commissionair allein zuwenden sollte. Folglich, daß er im vorliegenden Falle die 185,000 Mk., für die in der That mehrere, eher gut seyn würden, als der eine Commissionair, an einen Nagel hänge. Es wäre Unsinn, für dieses traurige del Credere noch dazu eine Provision zu bezahlen. Demnach müsten hier die Grundsätze des gemeinen Rechts von einer Obligatione correali gelten *).

In der Replic der Kläger, wurden die obigen Gründe durch folgende wichtige Bemerkungen unterstützt. Aus dem Begriffe des Wortes del Credere, — der an den dritten gegebene Credit, — folge schon, daß dieser dritte der eigentliche

*) Hierbey wird Savary Dictionnaire de Commerce, verb. demeurer de croire, angeführt, wo es heißt: demeurer du de croire, c'est être garant de la solvabilité de ceux à qui l'on vend pour compte d'autrui.

Büsch Darstellung der Handl. 1sten Th. 3tes Buch. Cap. 2. §. 12. nennt das del Credere gleichfalls eine Gewährleistung. Ohne jedoch sich über die hierbey geltenden Rechte weiter auszulassen.

Schuldner sey; weil ja der Committent dem dritten creditire. Der Vertrag über das del Credere ändere nichts in Ansehung des Mandats-Contractes; und aus diesem habe der Committent Rechte gegen den dritten. Denn der Commissionair übertrage das Eigenthum seines Committenten. Es könne dieser mit allem Rechte, nach geschehenem Verkaufe dem Committenten die Vollmacht nehmen, sich wegen der ausstehenden Forderungen die Original-Documente ausliefern lassen, und damit die Forderungen beytreiben. Hielte der Committent sich nicht sicher, wenn einzelne nur für einzelne Summen verhaftet wären, wie könne er dann seine größere Sicherheit darin finden, daß er statt der mehreren einen Mann allein für die ganze Summe nähme. In der That, wer solch einen Vertrag einginge, wäre ein Thor. Das del Credere wäre wie eine Correal-Verbindlichkeit zu betrachten, wie uns das gemeine Recht sowohl, als unser Stadtrecht eine große Mannigfaltigkeit von solchen Bürgschafts-Verträgen zeige. Besonders habe das Constitutum viele Aehnlichkeit mit diesem del Credere. Es wäre daher auch bey allen handelnden Nationen, der Begriff des del Credere nichts anders, als eine Correal-Verbindlichkeit des Commissionairs und des dritten, des eigentlichen Schuldners.

Nun folgen die Gutachten mehrerer Rechtsgelehrten und Mitglieder von Handlungs-Tribunälen verschiedener Länder; wovon ich, ihrer Wichtigkeit

wegen,

wegen, und um die Rechte in andern Handlungs-Plätzen dadurch bekannt zu machen, einige herſetze.

In Amſterdam antworteten die untengenannten Rechtsgelehrten, auf die Anfrage in Beziehung auf die vorliegende Streitſache: ob das del Credere nicht immer ein Zuwachs der Sicherheit wäre, und ob der Committent wohl dadurch ſeine Rechte gegen ſeinen natürlichen Schuldner geſchwächt hätte? — Daß es eine große Ungerechtigkeit wäre, zu verlangen, der Verſicherte ſolle zur Maſſe gehen, weil er ſich habe das del Credere ſtehen laſſen. Nicht allein kenneten ſie ein Geſetz, welches dieſes anordnete, gar nicht, ſondern ſie hielten es auch dem Rechte und der Handlungs-Uſance gänzlich zuwider. Dem Committenten, der den Schaden gelitten, gehöre die Forderung an die Aſſecuradeurs, wie dies auch bey Verkaufs-Commiſſionen ſtatt fände, wo nach allen Regeln des Handlungsrechtes, der Committent die Ausſtände einzutreiben hätte, wenn der del Credere ſtehende Commiſſionair fallirte.

Unterſchrieben: Nicolaus Bondt. Hendrick von Caſtrop. Français Hovius. Amſterdam, d. 6. Auguſt, 1783.

Zwölf Kaufleute beſtätigten dies Gutachten durch ihre Unterſchrift:

Hope et Comp. Wichmann et Sohn. R. et S. von Schmidt ꝛc.

In

In London gaben neun angesehene Kaufleute und Assecuradeurs folgendes Gutachten: der Committent, indem er sich für die Assuranz del Credere stehen läst, will nur einen Zuwachs seiner Sicherheit, wider alle unglückliche Ereignisse die den Assecuradeurs betreffen möchten. Also habe in vorliegender Sache, nach dem Rechte und der Usance dieser Stadt (London), der Committent die Befugniß die Policen abzufordern, wenn er die Unkosten der Assecuranz und die Provision für das del Credere bezahle.

Unterschrieben: Bourduin, Chollet et Bourduin, Peyerimhoff, Kuhff et Comp. etc.

London, d. 12. August 1783.

Auf die Anfrage an die Directeurs de la Chambre du Commerce de la Province de Guienne à Bourdeaux, ob das del Credere nicht ein Zuwachs der Sicherheit wäre, und ob wohl der Committent, nach dieser Vermehrung seiner Unkosten, seine Rechte gemindert haben könne? erfolgte die Antwort mit Beziehung auf die vorliegende Sache: que les Syndics de la masse ne sont pas fondés à refuser les polices d'assurances. — Deliberé à Bourdeaux dans la Chambre de Commerce de la Province de Guienne, le 24 Juillet 1783. Signé: Aquarl. F. B. Chievie. Bourbon. L. H. Dudesant. A. Dubergier, jeune. Letellier. A. Lavand, l'aîné. Graminon de Castero.

Expédié par le Secrétaire de la dite chambre, Luorilhac.

Auf

Auf die nehmliche Anfrage antworteten les Présidents et Directeurs de la Chambre de Commerce de Bajonne: que la masse n'a aucun droit sur le produit des assurances à recouvrer. Délibéré à Bajonne, le 13 Août 1783. D. Dubrocq, Président. Laserr. Habours. Bacla, Directeurs.

Acht Kaufleute und das K. K. Handlungs-Gericht von Triest, gaben auf die an sie ergangene Anfrage die nehmliche Antwort. Das Gutachten war unterzeichnet, abseiten des Tribunals, von Wassermann, und mit dem Siegel des Tribunals versehen; den 23sten August 1785. Ferner von den Kaufleuten: P. F. Oesterreicher. A. Rosetta. F. Cassetti. J. Verporten et Comp. etc.

Ein eben so günstiges Gutachten gaben 32 Kaufleute von Nantes; d. 6. August 1783. Lincoln. Drouett. Is. Foucault. etc.

In Marseille antworteten 8 Kaufleute im nemlichen Sinne. Den 4ten August 1783. Labandt et Comp. J. et D. Baux. Martin fils d'André. Matthiesse Chair et Comp. etc.

Die oben angeführten Gründe des Rechts wurden nun weiter in der Replic der Kläger durch

fol-

folgende Bemerkungen bestärkt: 1. der Artikel 26. der Falliten-Ordnung wäre nur auf die Worte, die er enthielt, also auf die Commissions-Waaren eingeschränkt. Der Artikel rede nur commemorative. Nicht also, um etwas allgemeines über das del Credere festzusetzen; sondern nur, um demselben in dem bestimmten Falle (bey Commissions-Waaren) eine bestimmte Wirkung beyzulegen. Habe also hier das del Credere die bestimmte unnatürliche Wirkung, so wäre dies schon schlimm genug, man müße sie nicht noch ausdehnen. Der 2te rechtliche Grund, daß die Assecuradeurs nur dem, der Schaden gelitten habe, nach der hamburgischen Assecuranz-Ordnung

Art. 2. Tit. 13.

schuldig würden, ward durch die Bemerkung bestärkt, daß sonst, wenn der Assecuradeur dem Commissionair schuldig werden sollte, dieser sich nur als reassecurirt in der Police aufführen müsse;

Assecuranz-Ordn. Art. 1. Tit. 18.

daß der Commissionair in der Police den Namen des Committenten verschwiege, geschehe nur zum Vortheil seiner, des Commissionairs selbst, um seine Correspondenten nicht zu entdecken.

Die Widerlegungs-Gründe der Beklagten in ihren Gegenschriften bestanden in folgendem. „Der Satz: ein statutarisches Gesetz leide eine einschränkende Erklärung, wäre nur in soferne wahr, als durch dasselbe das gemeine Recht abgeändert werde. Aber hier, wo ein ganz eigenes Geschäft negotium plane domesticum rechtlich bestimmt werde, wäre die Erklärung nicht beschränkt.“ Aller-

lerdings läßt es sich wohl nicht bestreiten, daß der vorstehende Artikel, wie jedes andere particulaire Recht, nicht bloß wörtlichen Umfang habe. Sonst würde eine statuarische Gesetzgebung blosses Flickwerk seyn. Man würde, wenn man keine Grundsätze in diesen Gesetzen anträfe, über jeden einzelnen Fall eine besondere Anordnung haben müssen. Nun läßt es sich nicht behaupten, daß bey der Abfassung dieses Artikels nur das del Credere bey Commissions-Waaren üblich und bekannt gewesen wäre, sondern es war in mehreren Commissionsgeschäften gebräuchlich; also mußte auch die Verfügung überall gelten, um so mehr, da kein rechtlicher Unterschied zwischen dem einen und dem andeen del Credere genannt werden kann. Ein Gesetz, wenn es gleich erwiesen hart und unnatürlich ist, hat darum doch seine Gültigkeit, so weit der Umfaug seines Grundsatzes reicht; und wer es wegen seiner Unnatürlichkeit nur mit Beschränkung auf den wörtlich darin enthaltenen Fall anwendet, hat nichts weiter wie nur einen Scheingrund für sein unrechtmäßiges Verfahren aufgefunden; denn so lange ich ein Gesetz nur nach seinem Sinne, (dem Umfange seines Grundsatzes, der in den Worten liegt,) auslege, extendire ich es nicht; es bleibt immer interpretatio declarativa. Hofacker Principia. §. 152. *) Uebrigens

*) Wenn jemand behaupten wollte: Der Committent könne ja bey Concursfällen nur sein Mandat von dem Commissionair zurücknehmen, so fiele auch das del Credere weg, und die Masse dürfe die ausstehenden Schul-

brigens kann man es zugeben, daß der Artikel nur erinnerungsweise (commerative) von dem Rechte des del Credere spreche. Denn ich schließe, spricht der Artikel erinnerungsweise, daß dies bekanntlich rechtens sey, folglich auf den gegenwärtigen Fall angewendet werden müsse; so hat ja die gesetzgebende Macht dadurch zu erkennen gegeben, was sie als bisheriges Recht ansehe. Nicht aber sagt sie: was bis dahin allgemein rechtens gewesen ist, soll es bleiben; wir kümmern uns aber nicht darum, was rechtens war; nur bey dem gegenwärtigen Falle halten wir dies Angegebene für das bisherige Recht.

Der zweyte aus der Assecuranz-Ordnung hergenommene Grund, wurde in den Gegenschriften dadurch widerlegt: „daß der Schaden durch die Verunglückung des Schiffes, entstanden wäre, und daß daher der Commissionair seinem Committenten bezahlen müsse.“

In der That ist auch dieser berührte Grund von sehr wenigem Gehalte; denn hat einmal das

del

Schulden nicht einziehen. So wird ihn jeder Rechtsgelehrte antworten, daß ein solcher Widerruf des Mandats (der Commission) in Concursfällen, wegen des obigen Gesetzes nicht anginge. Ist aber diese Antwort wohl interpretatione extensiva aus dem Gesetze genommen? Keinesweges. Denn obgleich das Gesetz nichts wörtliches darüber enthält; so ist die Antwort doch der Absicht des Gesetzes gemäß. Sie ist ex interpretatione declarativa.

del Credere die Folge, den Commissionair zum einzigen Schuldner des Committenten zu machen; so hebt das Assecuranz-Recht diese Verpflichtung nicht auf. Es ist doch immer der Commissionair, der den Schaden leidet, wenn er wegen des del Credere den Schaden bezahlen muß. Ob dieser dem eigentlichen Versicherten das Volle giebt, oder nur an der Masse Theil nehmen läßt, macht in Absicht der Verpflichtung keinen Unterschied. Und am Ende, wenn sich auch etwas anders aus der Assecuranz-Ordnung demonstriren liesse: so geht die Falliten-Ordnung, als das spätere Gesetz, der Assecuranz-Ordnung, als dem früheren, vor. — Der Unterschied zwischen dem del Credere bey Waaren und bey Assecuranzen, der ferner darin liegen sollte, daß der Committent dabey in seinen Commissionair mehr Vertrauen gesetzt habe, hat gar keine Folge. Denn dieses Vertrauens wegen wird man doch nicht annehmen können, daß der Committent von keinem andern sich hat bezahlen lassen wollen. Bey alle dem war die Anwendung des Art. 26. auf Assecuranz-Commissionen, durch ein Urtheil vom Jahre 1766 in Sachen: Berkemeyer mand. nom. Cruys et Sohn in Amsterdam, Kläger, wider Curatores bonorum Hettling et Dom, Beklagte, entschieden. Auch hatte das K. Kammer-Gericht bey der dagegen erhobenen Appellation, die Processe abgeschlagen.

S. Cramers Wetzlarische Nebenstunden. T. 92. n. 6.

Von

Von ganz anderem Gewichte als die vorigen Gründe, sind die Gründe der Vernunft und der Billigkeit, welche der klägerische Sachführer vortrug, um überhaupt die ungerechte Beurtheilung des del Credere in dem Artikel 26. zu erweisen. Daß es nemlich 1) der gesunden Vernunft zuwider wäre, die mehreren Schuldner ganz aufzugeben, um sich allein an den Commissionair zu halten. Hierwider konnte auch in der That der Beklagten Sachführer nichts einwenden; er mußte zugeben, daß der Committent zu seinem eigenen Schaden handle. „Allein, setzte dieser hinzu, wenn einmal ein Vertrag wegen del Credere geschlossen wäre, so müsse geurtheilt werden, nicht wie besser und vorsichtiger hätte gehandelt werden können, sondern wie wirklich gehandelt sey." Nun ja, auf diese Art muß freylich geurtheilet werden; aber wenn der Gegner selbst den Nachtheil des Committenten zugeben muß, in welcher unglücklichen Gestalt erscheint dann nicht das Gesetz, welches zu dieser Beurtheilung Anlaß giebt. Zwar giebt der Sachführer der Beklagten in der obigen Sache, uns von der Entstehung des del Credere folgende Vorstellung: „ein Kaufmann, welcher seinem Korrespondenten, an einem Orte, wo er sonst niemand kennt, Waaren einschickt, will bey der Bedingung des del Credere mit niemand anders, als mit ihm, dem Correspondenten, zu thun haben; sondern will sich an ihn, als einzigen Schuldner halten."

Allein,

Allein, wem kann ein Recht wohlgefallen, das grade das Gegentheil von dem bewirkt, was der Committent bezweckt, volle Sicherheit. Er bezahlt eine theure Provision, weil er seine Lage besser machen will; aber er betrigt sich sehr, er soll selbst noch dazu beytragen, seine Lage schlimmer zu machen. Man sieht es, daß jene Vorstellung des del Credere, nur nach dem Inhalte des Gesetzes, nicht diese nach der Natur der Sache gemacht ist.

Es läßt sich zwar zur Begründung jener ausgebreiteten Vollmacht, welche der del Credere stehende Commissionair haben soll, anführen: daß der Commissionair, laut seines uneingeschränkten Auftrags, die Waaren ja an sich selbst verkaufen, selbst assecuriren, bey Wechseln selbst trassiren, fremde Gelder bey sich selbst belegen dürfe; also wegen des in ihn gesetzten Zutrauens auch durch das del Credere einziger Schuldner werden dürfe. — Allein, man bedenke, daß der Commissionair in diesem Falle kein del Credere berechnen darf; denn welchen Vorwand hätte er dazu? er kann ja nicht für sich selbst del Credere stehen. Die Sache beweißt vielmehr für mich; denn da kein del Credere statt hat, wenn ein einziger Schuldner da ist; so müssen, um einem del Credere Raum zu geben, dem Committenten zwey Schuldner gegeben werden. Im übrigen aber würde es der Committent nicht gerne sehen, wenn sein Commissionair den ganzen Auftrag in seiner eignen Person ausführte,

an

an sich selbst verkaufte u. s. f. Er würde, weil ihm der Credit, den er geben müßte, zu ansehnlich, bey einer Person zu gefährlich würde, sich einen andern Commissionair wählen.

In den Schriftsätzen der Beklagten wurde nun ferner die Anwendung der römischen Grundsätze von der correali obligatione stark bestritten. Das del Credere wurde als eine neue Veranstaltung in der Handlungswelt, ganz von der Competenz des römischen ausgenommen. Das war denn freylich sehr richtig, in so ferne es nicht zu einer species der römischen Verträge gerechnet werden soll. Allein in so ferne es das genus betrift, können römische Grundsätze immer angewendet werden. Und eben weil das römische Recht mit Wahrheit lehrt, daß es in der Welt keine andere Verbindlichkeit, als die einer Haupt- oder einer Neben-Verbindlichkeit giebt, so muß ich diesen natürlichen Grundsatz doch auch bey dem del Credere anerkennen. Uebrigens konnte der klagende Sachführer allerdings Aehnlichkeiten zwischen römischen speciebus der Correal-Obligation, als das constitutum, antreffen, aber durchaus keine Gleichheit. Nur so viel folgt, daß, wenn ich einmal meinen Beweis hinlänglich geführt habe, eine Verbindlichkeit, wie hier das del Credere, sey nicht eine Hauptverbindlichkeit; so kann ich verlangen, daß sie als eine Nebenverbindlichkeit (correalis obligatio) beurtheilet werde. Indeß kann ich nicht verlangen, im römischen Rechte eine species, einen bestimmten

und

und besonderen Rechtstheil dafür zu finden. — Der beklagte Sachführer durfte durchaus den Satz nicht gelten lassen, daß das del Credere nichts in Ansehung des Mandats-Contracts ändere, und daß der Commissionair das Eigenthum des Committenten übertrage. Beydes würde zu nachtheilige Folgen für seine Sache gehabt haben. Er mußte also beyde Sätze strenge behaupten, und aus seinem Begriffe vom del Credere die Folge ziehen, daß dadurch der Commissionair Herr des ganzen Geschäftes werde, daß seine Vollmacht unwiderruflich sey, und daß derselbe, der Wirkung nach eigenes Eigenthum übertrage. — Wenn man aber sich erlaubt, diese Folgen aus dem Gesetze zu ziehen, so würde man dasselbe nicht allein nach dem Umfange, welche der Sinn seines Inhaltes gebietet, sondern wirklich ausdehnend erklären. (Interpretatio extensiva.) Denn wir beobachten das Gesetz ja dann nicht bloß in Concursfällen; sondern wir vernünfteln: ich darf bey dem del Credere meine Vollmacht nicht zurücknehmen, auch wenn mein Commissionair zahlbar ist, weil ich dies in Concursfällen nicht darf. Die Befugniß zu dieser Erklärung aber fehlt gänzlich; weil es dem Gesetze überhaupt am Grunde (ratio) fehlt. Eben dieser aber giebt nur die Befugniß zur ausdehnenden Erklärung; (ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio.)

Die Acten wurden zum Spruch genommen, und das Urtheil fiel nach dem Wunsche jedes verständigen Kaufmannes, dem Art. 26. entgegen, im

Jahre

Jahre 1784 den 29sten März dahin aus: Daß Curatores bonorum, alles Einwendens ungeachtet, die Policen herauszugeben schuldig seyn sollten.

Freylich kam es nur darauf an, ob das Urtheil Rechtskraft erhielt; sehr wahrscheinlich würden die Beklagten, bey einer höhern Instanz, in Revisorio, oder bey einem der höchsten Reichsgerichte, welche sich die Vorschrift des geschriebenen Rechts zum Entscheidungsgrunde wohl hätten dienen lassen mögen, ein reformatorisches Urtheil erhalten haben. Allein die Beklagten liessen sich das Urtheil gefallen; und handelten demnach dem Wunsche des hiesigen Ober-Gerichts, wie der ganzen Kaufmannschaft, ohne Zweifel, gemäß; weil auf diese Art keine Masse ferner Ansprüche auf die Policen, für welche die Falliten del Credere gestanden wären, dem Artik. 26. zufolge, geltend machen würde. Eine Resignation, welche in dem vorliegenden Processe, der als Beklagte handelnden Parthey sowohl, als ihrem Sachführer, viele Ehre macht.

Es fragt sich nun: ist durch obiges Urtheil die Anwendung des Art. 26. auf Assecuranzen nicht allein, sondern auch auf andere Commissionsgeschäfte, aufgehoben?

Ich muß, ehe ich hierauf antworte, einiges nachholen, was man noch zur Rechtfertigung

des

des obigen Urtheils, aus andern Gründen, als aus dem, daß das Obergericht sich über den Art. 26. wegsetzen wollte, anführt. In den Acten, wovon die Rede ist, war von den Klägern behauptet: das del Credere stehen, habe vor dem Concurse aufgehört, und zweytens, der Schade sey erst nach dem Concurse entstanden. — Diese Gründe konnten nicht zur Entscheidung dienen, denn sie waren in den Schriften der Beklagten bis zur Evidenz widerlegt.

Ein fernerer Scheingrund ist: der Art. 26. könnte bey Wechselgeschäften, der Natur der Sache nach, nicht anwendbar gemacht werden. Folglich wäre der Artikel nicht bey jedem del Credere, und demnach auch bey der Assecuranz nicht nothwendig als geltend anzunehmen.

Die Sache ist folgende: wer Wechsel für seines Committenten Rechnung aufkauft, setzt dann, wenn er del Credere steht, sein Indossement auf die Wechsel. Wenn dieser nun fallirt, so kann er oder vielmehr seine Masse nicht sagen: Du, mein Committent, darfst den Wechsel nicht eincassiren, sondern ich cassire ihn nach Art. 26. ein, weil ich del Credere gestanden bin; du gehst zur Masse. Die Masse kann so nicht sprechen, denn sie würde ausgelacht werden; der Committent hat einmal den Wechsel in Händen, oder er ist wenigstens an ihn indossirt; folglich kann niemand das Geld erheben, als der letzte Indossat. Da also, wie jedermann ohne weitere Vorstellung einsieht, der Art.

26. hier nicht anwendbar ist; so folgt zwar daraus eine Bestätigung meiner Behauptung, daß jener Artikel, eine der Natur des del Credere völlige entgegene Verfügung macht. Keinesweges aber, daß der Artikel nur auf die Commissionswaaren allein, beschränkt wäre, nicht auf Assecuranzen, Commissionen zur Belegung oder sonstiger Ausleihung von Geldern; denn daraus, daß bey den Wechseln die Anwendung unmöglich ist, kann ich nicht schließen, daß von selbst folge, sie dürfe auch dann nicht statt haben, wo sie unbequem scheint.

Für den, der sich nun völlig überzeugt hat, daß der Artikel 26. auf die Assecuranz-Commission wirklich anzuwenden war, (und dem eigensinnigsten Zweifler müste doch das oben angeführte Urtheil in Sachen: Berkemeyer m. n. Creys et Sohn, wider Curatores Hettling et Ohm, bey Cramer in den Nebenstunden, a. a. O. überzeugen,) für den wird es nicht schwer, den Schluß zu machen, daß der obige Artikel, nicht bloß in Betref der Anwendung auf Assecuranz-Commissionen sondern allgemein als aufgehoben betrachtet werden kann. Ich will gerne meine Meynung einem bessern Beweise des Gegentheils unterwerfen, und deswegen diese Behauptung auch für nichts weiteres als meine Meynung ausgeben. Aber, wie gesagt, die Sache scheint mir alle erforderlichen Eigenschaften des Rechts zu haben. Der Richter darf einem bestehenden Gesetze entgegen sprechen, wenn er sich des Beyfalles der Partheyen versichern kann.

kann. Und ein solches Urtheil reicht zu, um den Nichtgebrauch des Gesetzes auf künftige Fälle zu bewirken, wenn es deutlich ist, daß wirklich jenes Gesetz ungerecht war, und eben deswegen das Urtheil auf die obige Art abgegeben ist *). Ich habe mich oben, im 1sten Th. dieses Buchs S. 17. darüber erklärt, und mich auf den vorliegenden Art. 26. (nicht Art. 27., wie dort unrichtig steht,) bezogen, um die Anwendung meiner dortigen Grundsätze zu machen. Ich wünsche sehr, daß ich recht gethan haben möge.

Uebrigens scheint es, daß wirklich bey den Fallit-Massen immer weniger Schwierigkeiten gemacht werden,

*) Ich beziehe mich hierbey, auf den
Versuch über den rechtlichen Werth des Gerichtsgebrauchs, von Haus. Erlangen, bey Palm. 1798.
Und auf die Recension in der Jenaischen Allgem. Litteratur-Zeitung, Nr. 255. Der Recensent sagt: Die Anerkennung der Privatleute eines Rechtsspruchs, dadurch, daß sie kein Rechtsmittel einwenden, wird Praxis, Gewohnheitsrecht.

Uebrigens ist in folgendem Buche viel Nützliches, welches hierher gehört, enthalten:
Von der Erfahrung in der ausgeübten Rechtskunde, von Münter Dr. 1ster Th. Celle, 1799. bey Schulze.
Aufsatz XI. Von der Verbindung der Philosophie mit der ausgeübten Jurisprudenz in Fällen, wo das Gesetz zwar bestimmt spricht, die aber entweder durch Zufälligkeit schwanken, oder deren Gegenstand, seiner Natur nach, von der Art ist, daß das Gesetz dem Gefühle des Richters vieles anheim stellen muß.

werden, den Committenten die Rechte auf die Ausstände, wobey der Fallite del Credere gestanden ist, einzuräumen; selbst wenn das del Credere für Commissionswaaren gewesen ist. Wie dieses schon in dem oben abgehandelten Schriftwechsel in der Replic, von der Masse von Peter His gerühmt wird.

Wenn der Commissionair nicht del Credere gestanden ist, heißt es in unserem Artikel weiter, so treten die ausstehenden Gelder in die Stelle der Waaren, und werden von den Committenten eingehoben. Ein Recht, welches ich schon oben S. 197 gebilliget habe.

Die Curatoren sind verpflichtet, dem Committenten die Rechnungen auszuliefern, und zu cediren, welche zum Behufe der Eincassirung erfordert werden. Ich habe schon weiter oben in diesem Artikel bemerkt, daß ich das Wort cediren nicht gerne gebrauchen möchte, weil hier keine Uebertragung einer fremden Forderung geschieht; sondern nur der wahre Eigenthümer, als solcher erklärt wird. Kann nicht, da der Ausdruck cedirt im Gesetze gebraucht ist, der Schuldner für die Waare seine an den Falliten vielleicht habende Forderung compensiren wollen? Ich kann hier nichts anders entgegen setzen, als daß etwas anders hat ausgedrückt werden sollen, als was geschrieben ist.

Der Masse, welche dem Committenten die Waaren selbst, oder die Rechnungen darüber ausliefert,

liefert, genießt dafür, wie billig, die Provision, welche der Fallite verdient hat. Es wird 1 pro Cent, im ersten Falle, nemlich, für den Empfang und die Aufbewahrung der Waare bis dahin; 2 pro Cent im zweyten Falle, mit für den Verkauf, gerechnet. 1 und 2 pro Cent sind nun freylich etwas theuer; denn erst wenn auch die Einkassirung der Gelder und deren Uebersendung geschehen ist, kann der Commissionair 2 pro Cent verlangen; dies ist ja hier nicht geschehen. Auch war im Entwurfe der Falliten-Ordnung nur eine billige Provision gesetzt. Die Deputation that recht, dies zu bestimmen, aber, wie gesagt, billig ist sie eben nicht bestimmt. — Ausserdem hat die Masse noch das Retentionsrecht an den Waaren, wegen der Spesen, d. i. der bey den Waaren gehabten Unkosten. Die Masse hat übrigens laut Art. 34. das Retentionsrecht, wenn der Committent aus einem andern Grunde, als wie angegeben ist, noch etwas schuldig wäre. „Wenn übrigens jemand „das Speditionsgut verkauft, und das Geld dafür „eingeseckelt hätte," heißt es am Schluße, „so soll „derselbe nicht nur als ein boshafter Fallit angesehen und bestrafet werden, sondern auch . . . ." Nun, was soll er denn noch mehr? Wer das Folgende nicht liest, der vermuthet doch mit Recht einen Nachsatz, der sich auf den Falliten bezieht. Aber nein, der Nachsatz kömmt nicht; sondern das Folgende bezieht sich bloß auf den Betrogenen. Die Strenge gegen den Falliten wird zufolge Art. 103. ohne Nachsicht ausgeübt. Wir haben noch im

Jahre

Jahre 1798 den Fall gehabt, daß ein junger Kaufmann, der Speditionsgut angegriffen hatte, gefänglich eingezogen, inquisitorisch vernommen, und daß ihm der peinliche Proceß gemacht wurde. Das Nieder-Gericht erkannte ihm die Strafe: an der Börse am Pfahl zu stehen, und 5 Jahre Zuchthaus bey schwerer Arbeit zu. Im Ober-Gerichte wurde dies Urtheil nur dahin gemildert: daß der peinlich Angeklagte auf 5 Jahre in das Zuchthaus zu setzen. — Nichts ist auch gerechter, als daß derjenige hart bestraft werde, der Speditionsgut veruntreuet: sein Verbrechen ist dem Diebstahle völlig gleich, und es kann um so weniger verziehen werden, als die Nachsicht bey dergleichen Verbrechen, den Auswärtigen abschrecken müste, seine Güter über Hamburg zu schicken.

Der Committent, dessen Speditionsgüter veruntreuet sind, hat gleiche Rechte als der Deponent; wovon bey dem Art. 71. mehr gehandelt werden soll.

Art. 27.

Verordnung, wegen der von dem Fallito acht Tage vor seinem Austritt erhandelten Wechselbriefe;
(Gegen einen Käufer eines Wechselbriefes hat die prompteste Execution statt.)

1) Hätte der Debitor binnen acht Tagen vor seinem Austritt einen Wechsel-Brief an sich

sich erhandelt, solchen auch weggesandt, die Valutam aber an den Verkäufer dafür nicht entrichtet; so kann der Verkäufer des Wechselbriefes, wenn er beweisen wird: erstlich, daß er in Eintreibung der Kauf-Summe nicht nachlässig gewesen, sondern die Bezahlung bey den Herren Gerichts-Verwaltern ohne Zeitverlust gesucht habe; (wie dann denen Herren Praetoribus gegen die Käufer der Wechselbriefe mit der promtesten Execution, und zwar nach des Creditoris Verlangen, entweder mit Einlegung der Wache in des Debitoris Haus, oder mit der Execution in des Käufers Güter, ohne Wahrschauung und Quernacht, schleunig zu verfahren, hiemit committiret wird;) und zweytens, daß der Wechselbrief honoriret, und die Gelder noch in salvo, und entweder schon ad massam gekommen, oder noch kommen werden; die Wechsel-Summen, ohne abzuwarten, ob es zum Accord oder Concurs komme, von Curatoribus, sobald sie in massa, unabgekürzt fordern.

2) Wäre aber der Wechselbrief von dem Fallito an einen andern in Bezahlung gegeben, oder die Gelder von demselben ein-

cassiret,

cassiret, und nicht ad massam gekommen, hat vorberegte Vindicirung keine statt, sondern der Verkäufer muß sich als ein Creditor chirographarius an die Massam halten.

ingleichen wegen des in solcher Zeit zum Verwechseln ihm hingegebenen Geldes,

3) Gleichergestalt sollen Curatores demjenigen, der einem Fallito binnen acht Tagen vor seinem zu Austritt Gelder zum verwechseln hingegeben, ohne ihm jedoch selbige auf Zeit anzuvertrauen, wenn beym Ausbruch des Fallissements die Münzsorte, die der Creditor zum verwechseln hingegeben, sich in natura in des Falliti Casse befindet, diese Gelder, oder so viel von der Münzsorte noch vorhanden, wieder zustellen.

oder der auf des Falliten Banco-Folium in solcher] Zeit geschriebenen Pöste.

4) Wie denn auch die Geldpöste, die ein Bürger für sich in acht Tagen vor dem Fallissement auf eines andern Banco-Folium schreiben läst, wenn so viel, als die zugeschriebene Summe beträgt, sich noch würklich in Banco befindet, und seit der Zuschreibung beständig gewesen, einem Deposito gleich geachtet, und von Curatoribus nach des Eigenthümers Ordre zurück geschrieben werden sollen.

5)

5) Befindet sich aber nur ein Theil solcher Summe unabgeschrieben, so erhält der Creditor das, was noch vorhanden ist. Und sollten mehrere Gläubiger von dieser Art concurriren, so theilen dieselbe, pro rata ihrer Summen, den vorhandenen Ueberrest. Und soll diese Verordnung auch in dem vorerwehnten Fall der Verwechselung zur Regel dienen, wenn mehrere concurriren.

Zusätze und Veränderungen.

Der Satz §. 1. daß er in Eintreibung der Kaufsumme nicht nachläßig gewesen, mit dem Commissorio an die Herrn Praetores, ist hinzugefügt. Ferner §. 3. so viel von der Münzsorte noch vorhanden.

Erläuterung.

Der vorstehende Artikel verdient besonders viele Aufmerksamkeit, weil er größtentheils particulär hamburgisches Recht enthält. Im ersten §. ist besonders für den Kaufmann gesorgt, der Wechsel auf fremde Plätze abgiebt, und hierdurch hat die Falliten-Ordnung einer sehr wichtigen Pflicht des Handlungsstaates Genüge geleistet, nemlich der, die Wechselgeschäfte zu begünstigen. Vielleicht erzeige ich dem Rechtsgelehrten, der das Wechselgeschäft etwa noch nicht genau kennen möchte, einen Dienst, über die Wechselgeschäfte etwas umständlich zu handeln.

deln. Ich bemerke daher folgendes. Der Vortheil der Wechsel besteht nicht allein darin, daß der Kaufmann dadurch ein Mittel findet, seine Zahlungen auf das vortheilhafteste leisten und auf das vortheilhafteste einziehen zu können; sondern die Wechsel sind ein Mittel, Geld an die Börse zu schaffen, und Unternehmungen machen zu können. Der Kaufmann, der auf eine fremde Waare, um sie an dem hiesigen Orte zu verkaufen, speculirt, würde sehr beschränkt seyn, wenn er bey dieser Unternehmung nur auf den Vorrath seines baaren Geldes sehen müßte. Nein, wenn er nur Credit hat, so sind ihm andere Wege offen. Er giebt dem Auswärtigen Ordre, Waaren für ihn einzukaufen, und bey Absendung derselben Wechsel auf ihn zu ziehen, die in 2 oder 3 Monaten zahlbar sind. Er rechnet, daß während des Laufes des Wechsels die Waaren angekommen seyn werden, und verkauft werden können. Dann kann er mit dem hieraus gelösten Gelde den Wechsel zur Verfallzeit bezahlen. — Was den Auswärtigen betrift, so hat dieser, wenn er nicht will, nicht nöthig, die 2 oder 3 Monate selbst in Vorschuß zu stehen. Sondern er hat zwey Wege, sich baar Geld zu verschaffen. Er kann einmal den Wechsel an einen Freund am Wohnorte des Trassaten senden, damit derselbe nach geschehener Acceptation, den Wechsel discontire; oder zweytens er verkauft den Wechsel vor der Acceptation an seinem Wohnorte, an jemand, der an dem Wohnorte des Trassaten Geld zur Disposition haben will.

Auf gleiche Art kann der Kaufmann sich helfen, der eine hiesige Waare zum Verkauf an den Auswärtigen senden will. Die Waare muß hier freylich bezahlt werden, aber der Spekulant hat nicht hinlänglich baar Geld dazu; was thut er also? — er trassirt für den Werth der Waare, die er absendet, auf den auswärtigen Verkaufs Commissionair; welcher für $\frac{2}{3}$ des Werthes der Waare, den Wechsel zu acceptiren gehalten ist. Diese Tratte nun verkauft der hiesige an jemand, der Geld im Auslande braucht; er erhält also gleich baar Geld. Freylich müßen für die Zeit, da der Wechsel läuft, so gut wie bey dem Discontiren Zinsen bezahlt werden. Aber hier steckt die Zinse schon in dem Wechsel-Course, zu welchem abgegeben wird, sie wird also mit in die Spekulation genommen. Da natürlich, wenn viele Kaufleute sind, die auf einen Ort abgeben, und wenige, die kaufen wollen, die Zinsen höher werden müssen; und anders, im umgekehrten Falle; so ist dies eine der hauptsächlichsten Ursachen des Steigens und Fallens des Wechsel-Courses. Auch sieht man, daß bey diesem Steigen und Fallen des Courses wieder Geld zu verdienen, also auch dies ein Gegenstand der Speculation ist; daß es demnach niemals an Gelegenheit fehlt, die Wechsel anzubringen, wenn der Abgeber nur Credit hat. Diese Speculation gehört besonders zu den Geschäften, womit sich der Banquier befaßt.

Es ergiebt sich aus dem Obigen, daß also Handlung getrieben werden kann, ohne daß der

Kaufmann ein großes eigenes Vermögen hätte; und allerdings kann auf eine solche Art ein Mann, der nichts hat, Vermögen erwerben. Hierbey aber ist die wichtigste Bedingung, daß die Speculation gut einschlage. Sonst wenn die Waaren durch Zufälle länger, als der Kaufmann rechnet, ausbleiben, oder durch Zufälle im Preise sinken, und daher nicht mit Vortheil, oder wenigstens nicht schnell verkauft werden können; so muß sich der Kaufmann mit eigenem Vermögen helfen, denn weder seine Accepten kann er unbezahlt, noch den Auswärtigen wegen der Tratte ungedeckt lassen, wenn dieser die zum Verkauf gesendeten Waaren nicht so schnell verkaufen kann, als er die Tratte bezahlen muß. In diesen Fällen also muß der Kaufmann, der kein Vermögen sowohl, als der, der nicht hinreichendes Vermögen hat, um dem Unglücke der mißlungenen Speculation zu widerstehen, Concurs erklären. Indeß weiß auch der Kaufmann Auswege, um Geld zu schaffen, und zwar wieder durch die Wechsel. Ein guter Freund im Auslande erlaubt dem hiesigen, auf ihn, als wäre er, der Auswärtige, des hiesigen Schuldner, zu trassiren; jedoch mit der Bedingung, daß der Auswärtige zur Verfallzeit dieser Tratte, wieder auf den hiesigen trassiren dürfe um den ersten Accept bezahlen zu können. So demnach benutzen diese beyden dadurch, daß sie einer auf den andern Wechsel abgeben, fremdes Geld. Dies ist die sogenannte Wechsel-Reiterey; indem einer für den andern acceptirt, ohne dessen Schuldner zu seyn. — Diese Art, durch das

Abge-

Abgeben der Wechsel auf den fremden Platz Geld zu machen, hat zu einer andern Erfindung Gelegenheit gegeben, nemlich die: durch Discontiren Geld zu schaffen. Wozu nützt es, mag der erste Erfinder dieses Hülfsmittels gedacht haben, daß der Name eines Auswärtigen auf dem Wechsel stehe; zwey hiesige Freunde können sich gleichfalls helfen. Der Geldbedürftige erfindet einen Namen und einen fremden Ort, gleichviel welchen, wenn nur ein Wechsel Conrs daselbst besteht, und läst von einer unbekannten Hand eine Tratte dieses fingirten Auswärtigen an seine, des Geldbedürftigen Ordre, auf den guten Freund, der den Namen zu dem Accepte hergiebt, schreiben. Nun wird der Wechsel acceptirt und an der Börse discontirt. Es versteht sich, daß der Acceptant von seinem Freunde zur Verfallzeit wieder gedeckt werden muß; aber das geschieht wieder durch einen solchen Wechsel, bey dem nur der erstere Acceptant ist. Dies sind die sogenannten Keller: Wechsel. — Dieses ganze Geschäft ist ein Falsum, und wird als solches bestraft. Denn, wenn man auch zur Entschuldigung desselben anführt, daß der Discontent doch gewöhnlich den Auswärtigen, den Trassanten nicht kenne, und nur auf die hiesigen Wechsel: Verpflichteten sich verlasse; so ist es doch gewiß, daß derselbe die Absicht hat, auch bey dem Auswärtigen seine Bezahlung suchen zu wollen, wenn etwa die hiesigen unzahlfähig werden sollten. Also ist er inducirt, es ist immer ein Falsum begangen, und um so strafbarer, als an der Börse vorzüglich Treu und

Glaube

Glaube gelten soll. Die Abgeber solcher Keller-Wechsel müssen demnach strenge mit der Strafe des Falsi belegt werden, wenn eine solche Sache zur Sprache kömmt. Bey der Wechsel-Reiterey ist kein Falsum, und dies Geschäft kann auch nicht verboten werden; denn, daß bey dem Wechsel, auf der Seite des Acceptanten eine wirkliche Schuld, und nicht die Absicht, dem Freunde zu dienen, zum Grunde liegen müsse, kann kein Gesetz befehlen. Aber großes Unglück verursachen diese Wechsel, wenn sie häufig werden; das hat die Handlungswelt im Jahre 1763, und noch schmerzlicher 1799 empfunden. Sobald eine ungewöhnlich große Menge Wechsel an die Börse zum discontiren gebracht wird, ist immer ein Beweis da, daß die Börse ihre Geschäfte übertreibt, und die nöthigen Geldkräfte nicht hat. Der Disconto steigt dann sehr hoch; wie wir dies in den Jahren 1798 und 1799 gehabt haben, wo er zu der ungeheuren Summe von 12 und 14 Procent stieg. Diese Procente müssen auf die Waaren geschlagen werden, und ein so übertriebener Preiß derselben kann sich auf die Länge nicht halten; folglich steht der Börse dann immer großes Unglück. Am schmerzlichsten leiden die Discontenten. Im Jahre 1799 wollte jeder, der Capitalien hatte, die schönen Procente benutzen; Pöste, die in Häuser und Grundstücken sicher belegt waren, wurden aufgenommen, alles Courantgeld, was jemand entbehren konnte, wurde zu Banco gemacht, um discontiren zu können. Und freylich, was sollte der Mann, und die Mittwe,

die

die von Interessen lebten, anders thun; sie musten, um die großen Ausgaben bey der ungeheuren Theurung aller Lebensbedürfnisse zu erschwingen, neue Hülfsmittel begierig ergreifen. Das hat denn, als die Waaren auf den halben Werth, den sie gekostet hatten, herabgesunken waren, und die Concurse veranlaßten, den armen Capitalisten, die nun mit ihrem discontirten Papier an die Massen gehen mußten, schmerzliche Verlüste gekostet.

Der Fall, welchen der §. 1. unsers Artikels behandelt, ist der, da ein Mann Wechsel, die an einem auswärtigen Platze zahlbar sind, gekauft und auch weggesandt hat, ohne doch dafür den Kaufpreis bezahlt zu haben; dem Verkäufer dieser Wechsel nun, soll unter gewissen Bedingungen von der Masse zum vollen bezahlt werden, sobald die Wechselsummen in der Masse sind. Warum, so kann man wohl mit Recht fragen, ist hier blos von den Wechseln auf fremde Plätze die Rede? (Denn, daß nur davon geredet wird, sieht man aus dem Umstande: daß der Wechsel weggesandt seyn soll). Wenn nun der Schuldner als Discontent den Wechsel erhandelt, ohne die Valuta zu zahlen, kann dann nicht der Verkäufer gleichfalls, unter den obigen Bedingungen, die Summe von der Masse unabgekürtzt fordern? — Bey den discontirten Wechseln ist ein vollkommen gleicher Grund; auch findet nach der Wechsel-Ord-

nung

nung Art. 3. gleich schnelle Execution statt, als hier, da im §. 1. der Execution nach Maaßgabe der Wechsel-Ordnung erwähnt wird. Daher kann erstlich die Vindication angestellt werden, wenn das Geld für den Wechsel, sey er nun weiter verhandelt oder bereits verfallen, in die Masse gekommen ist. Wenn zweytens der Wechsel noch ungebraucht vorhanden ist, so wird dem Verkäufer die Zurücknahme desselben nicht gewehrt werden können.

Daß der, auf auswärtige Plätze gekaufte Wechsel weggesandt, und zwar zur Eincassirung weggesandt seyn müsse, ist eine nothwendige Bedingung bey dem in Frage gebrachten Falle; weil der Wechsel, wenn er noch hier ist, zurückgefordert werden kann; wenn er aber schon an einen dritten Mann, hier oder auswärts, an Zahlungsstatt übertragen ist, überall kein Recht auf volle Bezahlung von der Masse mehr vorhanden ist. Eine Bestimmung, welche der §. 2. des vorstehenden Gesetzes ausdrücklich enthält. Die Sache ist zu natürlich, als daß ich nöthig hätte, etwas zur Rechtfertigung derselben zu sagen. Indem der hier bestimmten Begünstigung des Wechsel-Verkäufers, oder dem Vindications-Rechte, der Gegenstand fehlt, der vindicirt werden könnte. Gleiche Anwendung findet dieser Satz bey den obengenannten discontirten Wechseln, die an andere in Zahlung gegeben sind. Uebrigens ist es gleichviel, ob der Wechsel durch den Falliten oder die Masse selbst, eincassirt wird, oder ob dies durch einen dritten, an den der Wechsel

sel gegen baar Geld verhandelt ist, geschieht. Die Bedingung zur Vindication der Wechsel-Valuta, „daß der Wechsel honorirt und die Gelder noch „in salvo und schon ad massam gekommen, oder „noch kommen werden;" als die zweyte, welche der §. 1. enthält, (und es wird mir erlaubt seyn, diese vor der ersten zu nehmen), betrifft ganz den Umstand, daß der Gegenstand der Vindication da sey.

Wird der Wechsel nicht honorirt, d. i. entweder nicht acceptirt oder nachher nicht bezahlt, so geht derselbe mit Protest auf den Verkäufer zurück; der Verkäufer hat also, wie sich von selbst versteht, kein Recht, die Bezahlung der Valuta zu verlangen. — Der Verkäufer muß beweisen, daß der Wechsel acceptirt und bezahlt ist. Zwar hat dies dann keine weitere Anwendung, wenn der Inhaber des Wechsels, Befehlshaber der Curatoren ist; wohl aber dann, wenn der Wechsel weiter verhandelt, und die Valuta an die Masse bezahlt ist. Auf allen Fall muß der Verkäufer warten, bis die Gelder in der Masse sind; denn, wenn auch in der einen Stelle des §. 1. der Beweiß nur gefordert wird, daß die Gelder in die Masse kommen werden; so heißt es doch gleich darauf: „sobald sie in massa", und dies ist deutlicher und der Sache angemeßener, weil jeder andere Beweis als der des Daseyns des baaren Geldes, mißlich ist.

Die Frage, die man sehr wohl aufwerffen kann:

ob die Bestimmung, „daß die Gelder in salvo seyn müssen," nicht günstiger für den Gläubiger erklärt werden dürfe, als daß der Wechsel honorirt und die Valuta desselben nothwendig der Masse bezahlt sey? ob nicht, wenn der Masse auf andere Art ein Vortheil dadurch zugeführt wäre, die Vindication statt finde? — beantworte ich durch den allgemeinen Satz: die Masse bezahlt die Wechsel-Valuta unter keiner andren Bedingung zum vollen, als in so ferne sie durch die Valuta, an baarem Gelde reicher geworden ist. Wenn dieser Fall, sey es auch durch welche Veranlassung es wolle, nicht statt hat, indem sich etwa ein anderer Gläubiger des Geldes angemaßt, in der Fremde Arrest darauf gelegt hat, und sich damit deckt; möge, von wem es wolle Retentions- oder Compensations-Recht ausgeübt, und in der Fremde das Wechsel-Recht nicht wie bey uns beobachtet werden; genug, wenn die Masse nicht reicher geworden ist, so daß das Geld sich zur Zeit des Concurses in derselben befindet, — bezahlt sie die Valuta nicht unabgekürzt. Sobald aber die Gelder in der Massa sind, so dürfen die Curatoren die Gläubiger nicht bis zur Austheilung derselben (entweder durch Accord oder Concurs), warten lassen; sondern sie müssen die Zahlung gleich leisten.

Die Bedingung, welche zweytens der Vindication zum Grunde liegt, ist, daß die Gläubiger in Beytreibung der Valuta durch Ansuchen um richterliche Hülfe nicht nachläßig gewesen seyn müssen.

sen. Da indeß nicht angegeben wird, wie die Nachläßigkeit gemeynt sey, in welchem Termin etwa der Proceß auf die Zahlung angestellt werden solle; so wird man wohl eine ausgezeichnete That-sache angeben müssen, um zu beweisen, daß der Verkäufer des Wechsels dem Schuldner die Valuta als ein Darlehn creditirt habe, ehe man ihn der Vindication der Valuta für verlustig erklären könnte. Die Hauptsache ist einmal der Umstand, daß die Masse durch die Valuta, welche sie einhebt, reicher wird. Ist dies der Fall, so bleibt kein Grund übrig, den Verkäufer, der vielleicht nicht den andern Tag, da das Geld hätte eingehen sollen, zur Bezahlung citiren läst, sein Recht zu entziehen. Und so strenge wird man den Ausdruck im §. 1., daß ohne Zeitverlust die Bezahlung bey den Herren Gerichts-Verwaltern gesucht werden müsse, nicht erklären dürfen.

Das Commissorium an die Herren Prätores wegen prompter Execution, enthält nichts weiter, als was der Art. 3. der Wechsel-Ordnung ebenfalls anordnet. Und die Deputation der Bürgerschaft hat diesen Zusatz wohl nur darum gewünscht, weil die Sache wegen der vorgeschriebenen Bedingung, auf der Seite des Wechsel-Verkäufers sehr wichtig ward.—Es ist eine Frage, welche hier zwar nicht nothwendig hergehört, die aber doch auch nicht am unrechten Orte steht: warum ist (im Art. 27. der Fallit. Ordn. und im Art. 3. der Wechsel-Ordn.) eine so ausserordentliche Strenge,

ge, nach Wechsel-Recht, wider den Käufer eines Wechsels verordnet? Der Käufer wird doch nicht laut Inhaltes des Wechsels, nach Wechselrecht verbunden, die Valuta zu zahlen. Auch ist es ja nur die Anweisung auf eine Forderung, welche der Abgeber verkauft; eine Anweisung, bey der es immer noch unsicher ist, ob sie bezahlt werden wird. Die Ursache ist die: weil der Trassant durch Abgebung des Wechsels sich dem strengsten Rechte zur Wiederbezahlung der Valuta unterwirft, wenn sein Trassant den Wechsel nicht honorirt. Er muß also wegen dieser Verpflichtung, die er eingeht, auch sogleich die Valuta erhalten. Freylich sollte man denken, wenn der Käufer des Wechsels die Valuta nicht bezahlt hat, so könne derselbe, wenn er in dem Falle, da der Wechsel nicht honorirt wird, den Wechsel wider den Verkäufer einklagen wollte, mit der Einrede: der nicht empfangenen Valuta, abgefertiget werden. Allein vor den hamburgischen Gerichten wirkt diese Einrede höchstens nur so viel, daß die Valuta gerichtlich deponirt werde; nicht also die Entbindung von der Klage. Auch wird die Deposition nur gestattet, wenn der erste Wechsel-Käufer, der Kläger aus dem nicht honorirten Wechsel ist; nicht aber, wenn ein fernerer Indossat, der seinem Vormann die Valuta bezahlt hat, den Wechsel einklagt. Sehr leicht fällt jedem, der die obige Betrachtung anstellt, unseres seel. Büschs oft bestrittener Erkenntnißgrund des strengen Wechsel-Rechtes ein, daß

nem:

nemlich: die Bezahlung der Valuta an den Trassanten, — den Grund ausmache.

S. die Handlungs-Bibliothek 1sten Bds. 3tes Hft.

Der Grund ist meines Bedünkens durch den obigen Artikel der Wechsel- und der Falliten-Ordnung, sehr zufällig, aber sehr vollkommen bestätigt. Denn das Argument, womit Büsch besonders von Runde

im deutschen Privat-Rechte §. 230.

bestritten wird, „ daß nemlich der obige Grund unzulänglich wäre, und sich auf das Verfahren gegen den Acceptanten und die übrigen Indossenten nicht anwenden ließe, " — ist durch das Obenstehende widerlegt. Im Trassanten und in der Verpflichtung, welche er durch Weggebung des Wechsels übernimmt, liegt die Veranlassung des Verfahrens gegen alle andere, welche sich als Verpflichtete an des ersten Verpflichteten Platz stellen. Allerdings kömmt der eigentliche Grund des Wechsel-Rechtes bey dem Trassanten passive spät zur Sprache, dann nemlich, wenn der Wechsel mit Protest zurückkömmt; aber active macht er diesen Grund um so eher gegen den Trassanten geltend; nemlich durch die prompte Execution zur Bezahlung der Valuta.

Ich habe den seel. Büsch auf die Beweiskraft des 3ten Art. der W. O. für seinen Grund des Wechsel-Rechtes aufmerksam gemacht. Und er hat im

dritten Theile seiner Zusätze

davon geredet.

Nach

Nach römischen Rechte ist bekanntlich die Vindication von Geldsummen, wenn diese noch in natura vorhanden sind, keinem Zweifel unterworfen. Allein wenn das hingegebene Geld schon mit dem Gelde des Schuldners auf eine solche Art vermischt ist, daß sich die Münzsorte nicht wieder trennen läst, so kann ordentlicher Weise keine Vindication statt finden. Indeß wurde denjenigen, die bey den römischen Argentariis Geld niedergelegt hatten, ein Vorzugsrecht beygelegt;

L. 7. §. 3. und L. 6. D. depositi,

welches Dabelow

im 2ten Th. seines Concurs-Rechtes, §. 273.

in die vierte Classe setzt, Gmelin aber

in der Ordnung der Gläubiger §. 7.

dahin bestimmt, daß wenn die Größe der Summe, welche bey den Argentarien niedergelegt wäre, nur gewiß gemacht würde, desselben ganzes Vermögen an baarem Gelde, dafür haftete.

Unser hamburgisches Falliten-Recht im vorstehenden §. 3., spricht nur von der Vindication des Geldes, das zum verwechseln hingegeben ist. Es läst also im Zweifel, ob Geldsummen, die zu einem andern Zwecke dem Schuldner anvertrauet sind, vindicirt werden dürften.

Da das Gesetz die Bedingung macht, daß das Geld dem Schuldner nicht auf Zeit anvertraut seyn solle, so nimmt es damit an, daß, wenn das

Geld

Geld zum verwechseln hingegeben wird, die Absicht nicht sey, einen Vertrag, der das Eigenthum übertrage, mit dem Geldwechsler abzuschließen. Wie denn auch der Umsatz, der gemacht werden soll, sich nicht von dem einfachen Deposito unterscheiden läst. Wenn also dies der Fall ist, warum wird dann, frage ich, dem Vindications-Rechte bloß ein Termin von 8 Tagen gesetzt? — Freylich ist die Bedingung dieses Termins wahrscheinlich darum gemacht, weil die Gesetzgeber annahmen, daß wer dem Banquier Geld, das er gleich umsetzen sollte, 8 Tage lang für sich behalten ließe, schon creditire. Allein durften sie dies voraussezen; ändern denn die 8 Tage etwas an dem Wesen des Vertrages? und sollten diese 8 Tage das Depositum umschaffen dürfen? Ich kann keinen zureichenden Grund dafür finden.

Wenn das Geld von dem Banquier gebraucht und mit dem feinigen vermischt worden ist, so gestattet unser Gesetz dem Creditor, weil nun das Eigenthum völlig an den Schuldner übergegangen ist, kein anderes Recht, als das: zur Masse zu gehen; indeß wird man ihm das Recht der Deponenten in der Classe der jüngeren hypothekarischen Gläubiger, nach dem Art. 71. der Falliten-Ordnung zugestehen müssen. Aber wenn es mit dem übrigen Gelde desselben vermischt ist, findet dann auf keinen Fall Vindication statt? Ich werde diese Frage gleich bey Erläuterung des §. 4. beantworten.

Wie

Wie denn auch, sagt der §. 4., die Banc-Pöste einem Deposito gleich geachtet werden sollen. Durch diesen Ausdruck ist es ausgemacht, daß bey den in Banco zugeschriebenen Pösten, nach demselben Grundsatze wie bey den, zum Verwechseln hingegebenen Summen geurtheilet werden solle. Und, daß das eine, wie das andere, als ein Depositum betrachtet werde. Eine in Banco zugeschriebene Summe kann niemals mit dem Gelde des Schuldners eigentlich verwechselt werden, und es giebt hier auch nicht verschiedene Münzsorten, daher kann niemand, auch mit der feinsten Distinction behaupten wollen, daß das in Banco vorhandene Geld nicht das Eigenthum dessen der es dem andern zugeschrieben habe, wäre. Auch kann es nicht anders als vollkommen gerecht genannt werden, daß wenn der Schuldner einen Theil des Geldes zu seinem Nutzen angewendet hätte, der Ueberrest dem Eigenthümer überlassen werden müsse. Hierbey ist indeß zu bemerken, daß dieser Ueberrest, den der §. 5. dem Gläubiger zugesteht, dahin verstanden wird, daß so viel beständig in Banco gewesen seyn müsse. Der Gläubiger kann nicht den Saldo sich anmaßen wollen, der bey dem Fallißemente vorhanden ist. Hat der Gläubiger den einen Tag von dem Posten etwas abgeschrieben, und ist ihm den andern Tag mehr als dieser Posten beträgt, eingegangen, so ist der erstere nicht wieder ergänzt. Sondern das Bancgeld bleibt der Masse bis auf den Posten, der beständig in Banco gewesen ist. — Die 8 Tage, die auch hier

zum

zum Termin gesetzt sind, nach welchen keine Vindication gestattet wird: sind eben so stark, wie bey dem vorigen Falle, zu tadeln.

Meine oben offen gelassene Frage war: kann nach der Analogie des hier bestimmten Rechtes die Vindication von Geldsorten keine statt haben, wenn dieselben zwar mit der Casse des Schuldners vermischt sind, aber wenn in dieser Casse beständig so viel von derselben Münzsorte gewesen ist, als der Gläubiger hingegeben hat? Ich glaube, daß eine milde richterliche Erklärung des Gesetzes, die Vindication wird gestatten können. Denn es ist kein besonderer Grund, grade nur die nemlichen Geldstücke, die hingegeben sind, dem Gläubiger zurückzugeben. Der angenommene Fall, daß das Geld nicht gebraucht worden, rechtfertigt dies vollkommen.

Es war eine Sache, die allerdings durch ein bestimmtes Gesetz entschieden werden muste: wie es gehalten werden sollte, wenn nun mehrere einen Banco-Saldo in Anspruch nehmen würden? Ob dann keiner das Recht darauf geltend machen könne, oder ob dem ersten oder dem letzten, der an den Schuldner den Posten abgeschrieben hätte, ein Recht darauf zustände? Oder endlich, ob der Saldo pro rata getheilt werden müsse? Für alle Fälle würden sich Gründe haben anführen lassen. Das Gesetz im §. 5. hat, dünkt mich, sehr unpartheyisch und billig entschieden, indem es die Theilung pro

rata

rata geschehen ließ. Dahin aber, bin ich überzeugt, darf diese Verordnung nicht ausgedehnt werden, daß, wenn nun derjenige, der zuletzt abgeschrieben hätte, beweisen könnte, daß der Schuldner nach dieser Zeit gar nichts von dem fremden Gelde abgeschrieben habe, folglich dieser Posten völlig unangegriffen geblieben wäre, — der Saldo dennoch pro rata an den andern übergehen müsse, von dessen Posten wenig übrig geblieben wäre. Sonst würde ja der erstere offenbar mit dem Gelde des letzteren bereichert. Die Theilung kann nur statt haben, wenn die Sache ungewiß ist.

Von der Gütergemeinschaft.

Der seel. Professor Büsch hat mich in dem dritten Bande seiner Zusätze zur Darstellung der Handlung, S. 169., aufgefordert, über die Gütergemeinschaft zu reden; ich versuche daher, dieser Aufforderung zu entsprechen. Einer unserer verehrungswürdigsten practischen Rechtsgelehrten, der die Gütergemeinschaft als Regel läugnet, hat die Güte gehabt, mir eine Abhandlung über diese seine Meynung mitzutheilen; ich darf es mir erlauben, einiges daraus in meinem Buche aufzubewahren.

Die

Die Gütergemeinschaft, heißt es in dieser Abhandlung, wird in dem Stadtbuche nirgends mit bestimmten Worten festgesetzt, sondern man will eine völlige Gütergemeinschaft communio bonorum omnimoda et universalis, a posteriori aus einigen Artikeln des Stadtbuchs demonstriren *). Es sind diese: Art. 10. Tit. V. P. II. und Art. 13. Tit. XI. P. II., welche anordnen, daß die Frau ihre Güter zur Bezahlung der Schulden des Mannes hergeben solle; und die Art. 1—8. Tit. III. P. III., welche über die Theilung der Güter bey Todesfällen bestimmen. Diese Artikel haben einen ganz andern Zweck, als die Gütergemeinschaft; es sollen nur einige Verfügungen zum Besten des Handels getroffen werden. — Darum soll bestimmt der Frauen Brautschatz und ihr Eingebrachtes für die Schulden haften, nicht weil die Gesetzgeber eine Gütergemeinschaft anordnen wollten. Was aber die Artikel über die Thei-

*) Die Diss. J. H. Böhmer (Volkmann) de aeris alieni inter conjuges hamburgenses communione. (Exercit. ad D. Tom. IV.)

F. G. Krohn, Diss. de bonor. inter conjuges hamb. commun. Jenae, 1747.

J. Behrmann Diss. de jurib. atque obligat. matris tutricis hamburg. Goettingae, 1771.

S. übrigens Klefeckers Sammlung, 4ten Th. Seite 83 und 457 ff. und die von ihm angeführten Schriftsteller.

Theilung einer Verlassenschaft betrifft, so ist es der den Voraltern so wichtige Unterschied von Erb- und wohlgewonnenen Gütern, welcher diesen Gesetzen zum Grunde liegt.

Zu mehrerem Beweise des ersteren dienen die Umstände aus den Erbfolge-Gesetzen, daß, zufolge des Art. 5. der Wittwer mit seinen Kindern erster Ehe nicht zu theilen nöthig hat. Sonst würde er seiner Handlung Capitalien entziehen müssen. Auf gleiche Weise hat eine Wittwe, die nicht zur zweyten Ehe schreitet, nicht nöthig, das Vermögen zu theilen; weil eine Kaufmanns-Wittwe es oft gerathen findet, die Handlung fortzusetzen. Die hamburgischen Rechtsgelehrten nennen dieses Recht des überlebenden Ehegatten in ungetheilten Gütern sitzen zu bleiben, eine Gütergemeinschaft welche mit den Kindern fortgesetzt werde; eine Benennung, welche wenigstens nicht auf dem Grunde der Gesetze beruhet.

Allein der Grund der Gütergemeinschaft könnte noch tiefer liegen, er könnte von dem Rechte herstammen, aus welchem das hamburgische Statut entstanden ist, dem lübischen nemlich, als woraus das hamburgische Recht erklärt werden muß*).

Mevius ad Jus Lubecense ad Art. 5. Tit. V. Lib. I. no. 39.

Aber

*) Westphal in Monumentis ineditis, in Praef. ad Tom. III. pag. 115. no. 6.; et in Praef. ad Tom. IV. pag. 115. 119 135. — Lambeccius in Originib.

Aber auch dort, im Lübischen Rechte ist kein Gesetz, wodurch die Gütergemeinschaft angeordnet wäre; sondern die gesetzlichen Einrichtungen haben dort noch weniger Aehnlichkeit mit der Gütergemeinschaft als in Hamburg.

Daß

Hamb. L. I., und mehrere andere Schriftsteller, beweisen es durch Diplomata und Gründe, daß der Ursprung der lübischen und hamburgischen Statuten derselbe sey. Sowohl in Rücksicht der Urheber, nemlich der Grafen von Holstein und Schauenburg, Gerhard und Adolph des 3ten und des 4ten, als weil beyder Städte Lage und Bedürfniß gleich waren, und demnach gleiche Gesetze erforderten. Ferner bestätigt auch die von den erwähnten Schriftstellern angezogene Confirmations-Urkunde Kayfers Friederichs 2., daß die hamburgischen Statuta grösstentheils aus den lübischen genommen sind.

Zwar haben wir eine Abhandlung von Richey Historia statuti hamburgensis, und eine Commentatio epistolica von Schuback,

S. Nettelbladt Thesaurus,

in welchen beyde Schriftsteller sich bemüht haben, das Gegentheil zu beweisen. Allein dies scheint mehr eine ratio politica gewesen zu seyn; weil damals, vor 1768, der König von Dänemark und Herzog von Holstein-Gottorp, Hamburg seine Erb-unterthänige Stadt nannte, und die Unmittelbarkeit streitig machte. Jetzt da diese durch den Gottorpischen Vertrag (1768) anerkannt ist, wird es niemanden mehr ein Aergerniß geben, wenn man sagt, daß die Statuta von dem Grafen von Hollstein herrühren.

Ich bemerke, durch die neuesten Ereigniße veranlaßt,

Daß der Grund der hamburgischen Gesetze über Erbfolge und Verheyrathung, der Unterschied des Erb- und wohlgewonnenen Gutes sey; ist aus dem Tit. XI. P. II. und dem Kuppel-Mandate von 1676 erweislich. Welche die Zustimmung der nächsten Verwandten bey der Heyrath und Errich-

tung

hierbey freylich, daß Hamburg auf seinen Gottorpischen Vertrag nicht mehr ganz stolz seyn kann, nachdem die Krone Dännemark sich, ungeachtet des Vertrages, berechtiget gehalten hat, eine Besetzung der Stadt, in diesem Jahre vorzunehmen. Allein, da die Besetzung der Stadt nur durch kriegerische Umstände veranlasset ist, und durchaus keine Ansprüche wegen ehemaliger Unterthänigkeit der Stadt, wiederholt sind, so läst sich behaupten, daß diese Ansprüche ein für allemal als aufgegeben betrachtet werden, daß der gedachte Vertrag also immer noch heilig ist. Die Gründe, welcher sich der Verfasser der elenden Schrift:

Was könnte Hamburg im jetzigen Zeitpuncte zu seinem besten Glücke thun? Von einem Freunde Hamburgs. (Im Jahr 1801).

um der Stadt die Unterwürfigkeit anzurathen, bedienet, sind ganz anderer und freylich nicht von solcher Art, daß sie durch einen etwanigen neuen Gottorpischen Vertrag niedergeschlagen werden könnten. Aber sie empören jeden Hamburger. Niemand kann sich des Aergerns erwehren, wenn er lesen muß, daß ein anonymer Schriftsteller die unerhörte Dreistigkeit hat, sich zu unterstehen, den Hamburgern beweisen

tung des Ehezärters, bey Strafe der Nichtigkeit erfordern. Und dies Recht der Zustimmung liegt lediglich in dem Rechte auf die Erbgüter, daß diese nicht an fremde Familien kommen dürfen. Aus eben dieser Absicht verordnet auch Art. 3. Tit. VIII. P. II. Statuti, daß, wer ein ererbtes Haus verkaufen will, dasselbe zuvor seinen nächsten Verwandten anbieten müsse. Da demnach dies Recht auf die Erbgüter, und die Gütergemeinschaft geradezu widersprechende Dinge sind, so kann man höchstens einige Abweichungen in den obigen Artikeln zur Begünstigung der Handlung, nicht aber die Gütergemeinschaft als Regel bey den erwähnten Gesetzen annehmen. Gegen die einzelnen Gesetze, aus welchen die völlige Gütergemeinschaft folgen soll, dienen folgende Gründe.

1) Wozu bedürfte es der Art. 10. et 13. Tit. V. et XI. P. II., welche die Verhaftung der Güter der Frau für des Mannes Schulden, aus besonderen Gründen bestimmen; wenn die ehemalige Gütergemeinschaft dies schon nothwendig machte? Warum

zu wollen, daß eine Unterwürfigkeit besser sey, als unsere unschätzbare Freyheit. Listig ist der Mann freylich, aber wahrlich kein redlicher Freund, weder Hamburgs noch selbst der dänischen Staaten, sonst hätte er es unmöglich vergessen können, daß seine Vorschläge den alten Haß wieder rege machen müsten, der verloschen war, seitdem Dännemark die Ansprüche auf Hamburgs Unabhängigkeit, durch den Gottorpischen Vertrag, aufgegeben hatte.

Warum erwähnt das Gesetz als Ursache, die Begünstigung des Credits, „ wie es hiebevor üblich gewesen;" nicht aber die Gütergemeinschaft, welche hier nahe lag?

2) Wie könnten die Statuta einen Unterschied zwischen Dotal- und Paraphernal- Güter festsetzen, da bey der Gemeinschaft alles dieses seine Natur verliehrt? Und woher die vielen Praecipua des Wittwers und der Wittwe?

S. Art. 4. 6. Tit. III. P. III.

3) Es ist der Gütergemeinschaft nicht gemäß, daß Mannes- und Frauen- Theil nicht gleich sind.

S. Art. 3. 5. 8. a. a. O.

4) Warum bleibt, bey kinderlosen Ehen, der überlebende Ehegatte nicht in vollem Besitze, sondern muß mit den Verwandten theilen?

5) Die Freyheit des überlebenden Ehegatten, mit den Kindern zu theilen, oder im Besitze zu bleiben; ist kein Kennzeichen der Gütergemeinschaft. Die Theilung müste nothwendig geschehen.

6) Indem der Art. 1. Tit. III. P. II. Statuti verordnet, daß nach dem Tode des einen Ehegatten, das gesammte Vermögen, auf den Ueberlebenden und die Kinder fallen solle; so wird dadurch der Gütergemeinschaft widersprochen. Deren Begriff es nicht erlaubt: daß die Kinder sogleich

das

das Eigenthum erlangten. Denn, wer das Eigenthum genießt, ist eo ipso schon separirt.

7) Wäre das fortgesetzte Gütergemeinschüft, wenn der überlebende Ehegatte mit den Kindern in ungetheilten Gütern sitzen bleibt; warum fallen denn die, von der Seite des Verstorbenen, herkommenden Erbschaften auf die Kinder allein, und nicht in die Gemeinschaft?

S. Art. 4. Tit. III. P. III. Statuti.

8) Warum unterscheiden die Gesetze sorgfältig väterliches und mütterliches Vermögen?

S. Art. 14. 15. 16. Tit. XI. P. II. und Art. 4. 7. etc. Tit. III. P. III. Statuti.

9) Der Begriff von Erbgütern und wohlerworbenen Gütern, stimmt nicht mit der Gütergemeinschaft überein. Indem die Rechte, die Uebertragung der Erbgüter in fremde Familien verbieten. Dies verordnen alle alte Receße. Recessus de A. 1529. Art. 30. und de A. 1603. Art. 14. verordnen noch besonders, daß die nächsten Verwandten einer Person, welche Erbgüter besitzt, bey deren Lebzeiten die Verschleuderung derselben verhindern können.

10) Der Art. 8. III. P. III., obgleich er von dem sammenden Gute sprichr, hat weiter keinen Zweck, als die portio statutaria festzusetzen. Und der Grund ist der, die Erbgüter den Ver-

wandten wieder zuzubringen. Indem zwar recht: lich vermuthet wird, daß der Mann, als Kauf: mann, keine ganz unbegüterte Frau nehmen werde; aber doch nach dem Art. 7. Tit. I. P. III. Statuti, alles was sie mitbringt, für Erbgut zu halten ist.

Dies sind die Gründe des achtungswürdigen Rechtsgelehrten, der, in mehreren Proceßen das Nichtdaseyn der Gütergemeinschaft zu erweisen be: müht gewesen ist. Ich setze zu diesen Gründen noch den Inhalt des Art. 28. der Fallit. Ordn., wel: cher offenbar wider die Gütergemeinschaft spricht. Wovon ich unten mehr sagen werde.

Unser oben bemerkte Sachführer ist nicht glück: lich gewesen; alle seine Proceße darüber sind ver: lohren worden, aber darum sind fürwahr seine Gründe nicht zu verachten. So viel ist gewiß, daß seine Erklärung der Gesetze, die für die Gü: tergemeinschaft zu sprechen scheinen, wohl so viel werth seyn würde, als die gegnerische; wenn nicht dieser letzteren das Herkommen zur Seite träte, und wenn es wirklich wahr wäre, daß kein Gesetz die Gütergemeinschaft bestimmt anordnete.

Allerdings wird man mit jedem, der eine völ: lige Gütergemeinschaft (communio universalis et omnimoda) in Hamburg behauptet, leicht fertig, wenn man den Begriff einer völligen Güterge: meinschaft entwickelt. Diese setzt voraus, daß we: der bey Bezahlung der Schulden, noch bey Ster:

befällen ein Unterschied zwischen dem Gute des Mannes, noch dem der Frau gemacht werde; sondern daß bey kinderlosen Ehen alles Vermögen bey dem Ueberlebenden verbleibe.

Runde Grundsätze des deutschen Privat-Rechts §. 603. 605. 606.

Eine solche Gemeinschaft der Güter haben wir in Hamburg offenbar nicht. So vollkommen aber findet man sie auch in wenigen Orten Deutschlands. Ich verweise dieserwegen, um auch meine Leser, die nicht Rechtsgelehrte sind, leicht zu überzeugen, auf die Sammlung der Rechte über Gütergemeinschaft, welche Herr Roscher in Hannover, — zufolge einer Aufforderung des seel. Professors Büsch angestellt hat.

S. Zusätze 3ten Bd. S. 161.

Meines Bedünkens ist dann allemal Grund zur Behauptung einer Gütergemeinschaft vorhanden, wenn der Frauen Vermögen zur Bezahlung der Schulden des Mannes dienen muß; und wenn bey Sterbefällen die Verwandten des Verstorbenen nicht das Vermögen desselben, sondern einen Theil des Ganzen erben. Sobald, dünkt mich ferner, die Gesetze eine solche Anordnung treffen, haben sie das Wesentliche der Gütergemeinschaft eingeführt, wenn sie dies auch nicht mit deutlichen Worten bestimmen.

Es ist, wie ich schon erwähnt habe, wahr, daß die hamburgischen Gesetze sehr schwankend über die Gütergemeinschaft sprechen; darum aber hat

das Herkommen ein so viel größeres Gewicht, und die allgemein geltende Meynung von der Gütergemeinschaft muß bey Auslegung der Gesetze als Grundsatz dienen. Wie dies unter mehreren Fällen durch den merkwürdigen Fall, den Klefecker im 4ten Th. seiner Samml. S. 458. anführt, erhellet. Zweytens wird dies Herkommen dadurch bewiesen, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft, bey mehreren Gelegenheiten, durch Implorirung behufiger Proclame im Niedergerichte bewirkt wird. Ein dritter Beweis für die Gütergemeinschaft ist der: daß man unrecht hat, zu behaupten, es gäbe kein Gesetz, welches die Gütergemeinschaft bestimmte. Allerdings giebt es ein solches; der Art. 29. §. 2. der Falliten-Ordnung sagt: — sintemal der Masse wegen Gemeinschaft der Güter —

„

Ich habe das Vergnügen gehabt, den seel. Professor Büsch auf diesen Art. 29. aufmerksam gemacht zu haben, der die Bemerkung darüber im 3ten Bande seiner Zusätze, S. 171. hat abdrucken lassen. Wirklich scheint dieser Artikel von mehreren Rechtsgelehrten, die, Streitfragen über die Gütergemeinschaft zu verhandeln hatten, übersehen zu seyn. Und er ist doch äußerst wichtig; denn, wenn man auch einwenden könnte, daß dieser Artikel der Sache nur als eines Umstandes erwähne (commemorative rede), so drückt er doch den Willen der Gesetzgeber aus, daß die bishe-

bisherige Auslegung der statutarischen Gesetze, für die richtige angenommen werde. Welches zudem durch den §. 2. des Art. 31. noch mehr bestärkt wird, wovon ich unten ein mehreres zu bemerken mir vorbehalte.

Ich gehe nach dieser Vorrede zur Erläuterung der Artikel selbst über, und werde zugleich über einige Fälle, wo die Rechte der Gütergemeinschaft eintreten müssen, weitläuftiger handeln.

Art. 28.

Verordnung wegen der Erbschaften, die des Falliti Frauen nach ihres Mannes Banquerot anfallen, auch der Capitalien und Güter, die sie sonst für sich acquiriret.

Erbschaften, die eines Verschuldeten Ehe-Frauen, nach ihres Mannes Banquerot, von beyden Eltern, oder wenn eines derselben vorher aus der Welt geschieden, von dem überlebenden, oder andern Verwandten anfallen, imgleichen Capitalia und Güter, die sie sich nach solchem Fallissemente ihres Mannes per legata, donationes inter vivos, oder auf andere Weise für ihre Person acquiriret, können niemals ad massam concursus gezogen wer-

werden, und ist der einmal Fallit gewordene Ehe-Mann, wenn gleich der Accord mit seinen Gläubigern zum Stande gekommen, solche seiner Frauen eigenthümlich zuständige Güter und Gelder, ohne ihren und ihrer nächsten Anverwandten ausdrücklichen Consens, mit Schulden zu beschweren, oder zu verwalteu nicht befugt; es wäre denn, daß er durch Unglücks-Fälle zu Schaden gekommen, und per beneficium cessionis von allen seinen Schulden völlig befreyet wäre.

(Ich bemerke, daß weder dieser Artikel noch die beyden folgenden, von der Deputation eine Abänderung oder einen Zusatz erhalten haben.)

Erläuterung.

Es würde allerdings richtiger gewesen seyn, wenn man vor diesem Artikel, der von den Gütern der Frau spricht, welche nicht zur Masse kommen sollen, gesagt hätte, was in den folgenden Artikeln steht, nemlich: welche Güter denn zur Masse kommen sollten. Es wird zuerst hier von dem Falle gesprochen, da während des Concurses, die Ehefrau des Falliten, Erbschaften, Legate, Geschenke, oder Güter, die sie für ihre Person erworben habe, bekäme. Diese sollen nicht zur Masse gezogen wer-

werden. In diesem Puncte sowohl, wie in allen übrigen Ausdrücken weicht der Artikel völlig von der Regel ab, daß der Frauen Vermögen mit dem des Mannes, als gesammtes Gut für die Schulden hafte. Denn, wer eine gemeinschaftliche Pflicht zur Bezahlung der Schnlden hat, von dem kann man nicht sagen, daß er für sich etwas erwerben, oder eigenthümlich besitzen könne. Es ist also dies Gesetz eine besondere Verfügung, mit dem man sich, als etwas ganz eigenem, bekannt machen muß. Frrylich ist der Grnnd sehr bald aufzufinden, nemlich eine Begünstigung der Ehefrau. Allein ob diese Begünstigung zu rechtfertigen ist, hängt einmal von der Frage ab: ob die Pflicht der Frau zur Bezahlung der Schulden des Mannes eine gerechte gesetzliche Verfügung sey? (Eine Frage, die ich am Ende dieses Abschnittes zu beantworten suchen werde). Zweytens aber, wenn man auch dies bejahet, so läst sich ferner fragen: ist die Ausnahme zu billigen? Ich beantworte diese Frage unbedenklich mit ja. Denn, was die Gütergemeinschaft rechtfertiget, ist der Credit und der mehr ausgebreitete Handel, welche das Vermögen, das die Frau in die Ehe bringt, dem Manne verschafft. Auf künftige Erbschaften und Erwerbungen der Frau, konnte niemand, der mit dem Manne Geschäfte machte, rechnen; folglich bleiben diese, nach der Billigkeit, ausserhalb der Masse. Zu dieser Betrachtung kömmt noch der Umstand, daß diese Verfügung nicht allein die reichen Heyrathen befördert, sondern daß dem Staate daran gele:

gelegen ist, die Frau selbst zu veranlassen, ihrem Manne wieder zum Fortkommen behülflich zu seyn.

Durch den zweyten Abschnitt des Artikels erfahren wir, daß das Recht des Mannes die Güter seiner Frau zu verwalten, nicht weiter geht, als auf solche Güter, die er vor dem Fallissemente empfangen hat. Nachher gilt keine Gütergemeinschaft. Indeß soll diese Verfügung nur den nicht unglücklichen Falliten betreffen.

Man kann sich, wie ich schon bemerkt habe, nicht weigern, das Obige als einen Beweis gegen die Gütergemeinschaft als Regel anzunehmen. Denn der Satz läst sich nicht bestreiten: von nun an, da das nicht blos durch Unglück veranlaßte Fallisement ausgebrochen ist, gilt die Gemeinschaft von Seiten der Frau nicht mehr; zumal, da diese Güter der Frau eigenthümlich zugesprochen werden. Was aber wird dadurch bewiesen? Etwa, daß alle übrigen Gesetze, die über das gesammte Gut verfügen, nicht auf dem Grundsatze der Gütergemeinschaft beruhten, sondern ebenfalls nur etwas eigenes (Partikuläres) enthielten? Dies wäre, wie mich dünkt, zu viel bewiesen. Ich nehme von diesem Gesetze die Regel, daß es Umstände giebt, wodurch die Gütergemeinschaft aufgehoben werden kann; wie denn einer davon, das nicht durch Unglück veranlaßte Fallißement ist. Mir gilt demnach dies Gesetz als eine Ausnahme von dem Grundsatze der Gütergemeinschaft. Hierzu halte

ich

ich mich um so mehr befugt, weil einmal nicht blos der Brautschatz und das bey der Heyrath Eingebrachte, zur Masse gezogen werden; sondern auch aller übrige Erwerb, und die Erbschaften der Frau, die sie vor dem Concurse erhalten hat. Zweytens, weil nicht dies Vermögen, das die Frau (nach dem Art. 30.) innerhalb 5 Jahren zu vindiciren berechtiget ist, der Frau fernerhin eigenthümlich zugehört; sondern unter der Verwaltung des Mannes bleibt. — Drittens, weil nicht dem unglücklichen Falliten die Verwaltung genommen wird.

Wenn demnach dies Gesetz als eine Ausnahme betrachtet werden muß, so ist die Gütergemeinschaft, als Regel, um so mehr erwiesen. Denn, wenn die Ausnahme auch die Regel nicht bestärkt, (wie man gewöhnlich sagt,) so beweißt sie dieselbe doch; indem eine Ausnahme nicht da seyn kann, wenn nicht eine Regel da ist.

Es ist eine äußerst lästige Vorschrift, welche der Art. 28. giebt, daß die Frau des Falliten demselben die Verwaltung ihres Vermögens, ohne der Anverwandten Mitbewilligung, nicht übergeben darf. Das Gesetz ist wohl freylich aus Fürsorge für die Frau gegeben worden; allein es führt zugleich etwas so drückendes für dieselbe mit sich, daß ihr sicher keine Wohlthat erwiesen ist. Sie wird gewissermaßen unter Vormundschaft ihrer Verwandten gesetzt, und hat also wenigere Rechte, als

eine

eine Wittwe oder unverheirathete Frauensperson, die doch nur der Einwilligung eines Curators bedarf, den sie täglich abschaffen, und einen gefälligeren wieder nehmen kann. Wenn sie es jetzt für gut hält, ihrem Manne ihr Geld anzuvertrauen, so kann sie es nicht, ohne ihre Verwandten zu fragen. Sie muß also die Hoffnung aufgeben, den vorigen Wohlstand wiederherzustellen; welches geschehen könnte, wenn sie ihrem Manne Unterstützung geben dürfte.

Die ganze Einrichtung ist nach dem Geschmacke des Erbgüter-Rechts; bey dem ebenfalls das Mitwirkungs-Recht der Verwandten von den Gesetzen sehr begünstiget ist. Allein zu geschweigen, daß das Erbgüterrecht eine sehr gehäßige Sache ist, also nicht ausgedehnt werden darf; so sind es nicht Erbgüter, von denen gehandelt wird, sondern im allgemeinen, sowohl Erbgüter als erworbene Güter; bey allen, sollen lästige Verwandte mitsprechen.

Es giebt der Fälle viele, welche ihre Entscheidung in dem vorstehenden Artikel finden müssen. Ich werde einige davon bemerken. — Es ist die Frage: kann die Frau mit ihrem nun eigenthümlichen Vermögen Geschäfte treiben, wie sie will? etwa die vorige Handlung ihres Mannes in ihrem Namen fortsetzen? mit ihm in Handlungs-Compagnie gehen? — Oder muß sie ihre Capitalien wie Pupillengelder sicher belegen, um sie unter den

Augen

Augen der Verwandten unversehrt zu erhalten? — Unbedenklich verneine ich dies letztere; es ist durch das Gesetz nichts anders angeordnet, als daß sie ihrem Manne die Verwaltung des Vermögens nicht übergeben darf. Weiter aber ist der Einspruch der Verwandten nicht privilegirt. Sie kann demnach ihr Vermögen anlegen, wie sie will.

Ferner frage ich: da die Frau ihr Vermögeu eigenthümlich erhält, und die Gütergemeinschaft aufhört; kann dann die statutarische Theilung bey Sterbefällen eintreten? Ich meyne; wenn der Mann stirbt, muß die Frau dann, nach dem Art. 8. T. 3. P. III., auch diese letzteren Güter mit den übrigen zusammen werfen, und den Verwandten die Hälfte davon abtheilen? Und im umgekehrten Falle, wenn die Frau stirbt, kann der Mann dann, von diesen der Frau eigenthümlich gehörenden Gütern, die statutarische Abtheilung fordern? — Ich weiß keinen Rechtsfall, worin diese Frage zur Sprache gekommen und entschieden wäre; aber sie kann, dünkt mich, sehr leicht dahin beantwortet werden, daß von dem, was der Frau eigenthümlich gehört, keine Abtheilung statt finden darf. Indem die staturarische Abtheilung nur von dem gemeinschaftlichen Gute geschehen kann, wie die Schulden nur von dem vollen gemeinen Gute bezahlt werden. Zwar kann man einwenden, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft, nur in Ansehung der Schulden, angeordnet wäre; nicht in Ansehung der Erbschaft. Aber ich antworte hierauf, daß die

Frau

Frau ja das Eigenthum der Güter hat, und daß in den Artikeln, in denen von der Abtheilung die Rede ist, nur von dem sammenden Gute gesprochen wird. Uebrigens ist es eine bekannte juristische Regel, quod non venit in communionem, non venit in divisionem. Ich glaube, daß die hier beantwortete Frage daher neu ist, weil die Fälle, wo sie hätte in Anwendung kommen können, vernachläßiget sind; es ist Abtheilung vorgenommen worden, wo es nicht nöthig war, oder man hat sich durch Ehezärter oder sonstige Verfügungen des letzten Willens, geholfen. Wenn aber die Bemerkung neu seyn sollte, so ist sie doch nicht weniger richtig, und sie ist gewiß sehr anwendbar.

Eine Frage ist ferner: hat nun auch die Gütergemeinschaft an Seiten des Mannes aufgehört? Kann also die Frau nicht den Theil der Güter des Mannes (die er nach dem Fallissemente wieder erworben oder geerbt haben mag), erlangen, der ihr sonst bey der statutarischen Theilung zukommen würde? Allerdings erlangt sie den; in Absicht dieses Falles hat das Gesetz die Gemeinschaft nicht aufgehoben. Auch würde es nicht recht seyn, der Frau darum Vortheile zu entziehen, weil der Mann fallirt hat.

Ich habe oben schon die Frage berührt, ob die Aufhebung der Gütergemeinschaft rechtlich

ge:

genannt werden könnte? Mehrere Rechtsgelehrte und von diesen namentlich,

Danz Handbuch des deutschen Privat-Rechts, §. 55.

geben es nicht zu, daß die Gütergemeinschaft in der Absicht, um die Frau von Bezahlung der Schulden des Mannes frey zu machen, aufgehoben werden könne. Weil die Gesetze, zum Besten der Handlung, die Anordnung gemacht haben, daß die Frau, die einen Kaufmann heyrathet, auch seine künftigen Schulden mittragen müsse. Und in diesen Gesichtspunct die Sache genommen, kann man wohl nicht den Satz als allgemein gelten lassen, daß die Statuta die Gütergemeinschaft nur erlaubten, nicht vorschrieben.

G. L. Böhmer de Juribus et Obligationib. conjugum ex com. bonor. §. 9.

Man könnte daher fragen: ob es den Rechten gemäß wäre, daß Mann und Frau vor Eingehung der Ehe beschlössen, ihre Güter nicht in Gemeinschaft, sondern jeder das Seinige eigenthümlich besitzen zu wollen? Folglich, daß auch niemand für des andern Schulden haften solle? Der Fall ist noch vor einigen Jahren in Hamburg vorgekommen. Man fand in den Zeitungen, ein bey dem hiesigen Niedergerichte implorirtes Proclam, daß die Eheleute keine Gütergemeinschaft eingehen wollten, und daß jeder, der zu widersprechen berechtiget wäre, sich unter Gewärtigung der Präclusion in einer angesetzten Frist, melden solle. Es wurde hierauf wirklich die Präclusion und das Erkänntniß abge-

gegeben, daß die Gütergemeinschaft nicht statt haben solle. Auch das Obergericht beruhigte sich bey diesem Erkänntniße. Indeß blieb es im Publico dennoch eine Frage: ob die Sache den Rechten gemäß wäre? Mich dünkt, die Sache läst sich aus dem vorstehenden Artikel rechtfertigen. Offenbar wird hier ein Umstand bestimmt, der die Gütergemeinschaft aufheben soll. Folglich, schließe ich, ist es durch die Gesetze bestätigt, daß die Gütergemeinschaft aufgehoben werden könne. Und die Eheleute haben daher ferner die Befugniß die Ehe ohne Gütergemeinschaft zu schliessen. Man kann freylich hiergegen einwenden, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft nur unter gewißen Umständen für recht gelten könne; nemlich in dem oben bemerkten Falle des Art. 28., und etwa bey Trennungen der Ehe vom Tische und Bette, sonst nicht. Ich sehe aber keine Ursache, warum diese Umstände zu der Sache beytragen sollten, und welcher Grund dabey besonders statt hätte, so daß ich mir das Gesetz zum Beweise meiner Behauptung nicht zu Nutze machen sollte. Ueberdies fällt ja auch bey den angegebenen Ehescheidungen die Ursache weg, wenn nur, was häufig geschieht, die Eheleute wieder zusammen gehen; und doch wird die Gütergemeinschaft nicht wieder hergestellt. Wenigstens sehe ich nicht, wie man dies mit Grunde behaupten konnte. Oder warum man sagen wollte: einmal muß die Frau die Gütergemeinschaft mit dem Manne gehabt haben, ehe deren Nichtexistenz erklärt werden kann. Eine dritte Frage,

wel-

welche hier vorkömmt, ist die: Wenn nach unserm Artikel der, welcher durch Unglücksfälle zu Schaden gekommen ist, und der ad beneficium cessionis gelassen wird, die Verwaltung der Güter wieder erhalten hat, ist ihm damit auch die Gütergemeinschaft von neuem zugestanden? Allerdings; es heißt nemlich: „der Fallit-gewordene Ehemann ist die Güter nicht mit Schulden zu beschweren oder zu verwalten befugt." Und gleich darauf folgt: „es wäre denn"— Ein solcher unglücklicher Schuldner ist demnach befugt, die Güter zu verwalten oder mit Schulden zu beschweren. Man mag nun das Bindewort oder nehmen wie man will, entweder daß es den gleichen Begriff beyder Bestimmungen andeuten solle, oder, was wohl richtiger ist, man muß dem ersten Satze ein weder zusezzen, und das oder des zweyten Satzes in noch verwandeln, folglich lesen: weder mit Schulden zu beschweren, noch zu verwalten; — immer ist es gewiß, daß der unglückliche Schuldner zu beydem befugt ist. Uebrigens muß ich doch auch hier etwas zur Erläuterung desjenigen sagen, was mit dem Ausdrucke gemeynt ist, daß der Schuldner durch Unglücksfälle zu Schaden gekommen, und per beneficium cessionis von allen seinen Schulden gänzlich befreyet wäre. Was sind die Merkmale davon? — Die Cession der Güter ist anders nicht eine Wohlthat, als wenn der Schuldner befugt wird, dadurch, daß er seine Güter den Gläubigern abtritt, sich von deren Ansprüchen sowohl an seine Person, um für die Schuld in gefängliche

Haft

Haft gesetzt zu werden, als auch von der Nachmahnung frey zu machen. Diese Wohlthat läst der Art. 106. und 107. denen zu statten kommen, welche durch unvorherzusehende Zufälle in Verlüste oder durch sonstige traurige Umstände in Abgang der Nahrung gekommen sind, und denen weder Betrügerey noch Verschwendung noch Leichtsinn vorzuwerfen ist. Ein solcher Schuldner wird durch ein Decret des Raths für einen unglücklichen Falliten erklärt, und sein Name, mit der eben angegebenen Benennung, auf der Börse öffentlich angeschlagen. Allerdings findet auch der leichtsinnige und boshafte Fallite in dem Concurse dadurch eine Wohlthat, daß er für den ersten Augenblick von dem persönlichen Arrest, den die Gläubiger gegen ihn ausbitten können, frey wird. Aber da der Börsenanschlag und der Arrest auf dem Winserbaum, wenn dieses auch nur einige Monate währet, ihm als Strafe zugefügt wird, so ist diese Wohlthat doch nur relativ.

Art. 29.

Verordnung wegen der auf der Frauen und Kinder Nahmen mit Gewinn gezogenen Lotterie-Zettel.

1) Nachdem viele Debitores strafbarer Weise auf Kosten ihrer Creditorum mit Lotterien

sich

sich helfen wollen, und des Endes beträchtliche Summen dazu anwenden, welche sie theils auf ihren, theils ihrer Frauen, und theils ihrer Kinder Nahmen einsetzen; so soll das, was auf solchen Lossen gewonnen wird, der Frau und ihren Kindern nicht zu gute kommen, sondern ad massam bonorum gehören.

2) Und hindert nicht, wenn gleich die Frau den Einsatz aus ihrem Spaartopf genommen hätte; sintemal der Massae wegen Gemeinschaft der Güter ein gegründetes Recht an solchem Gewinnste zustehet.

2) Hätte jedoch die Frau den Zusatz aus Gütern beschaffet, die ihr besage des vorhergehenden Artikels nach ihres Mannes Austritt erworben worden, so gehöret es ihr Inhalts dieses Artikels billig privative zu; wie dann auch den Kindern, wenn der Zusatz beweislich aus ihrem Spaartopf genommen ist, der Gewinnst als ihr Eigenthum verbleibet.

Erläuterung.

Dieser Artikel enthält eine Verfügung, die zwar sogleich als völlig billig erscheint, die aber doch sehr wichtig ist, folglich einer näheren Untersuchung bedarf. Der 1ste §. bestimmt, daß

es den Schuldnern nicht erlaubt sey, auf eigenem, auf ihrer Kinder oder ihrer Frauen Namen, Lotterie-Loose zu nehmen; sondern daß der darauf etwa fallende Gewinn zur Masse gezogen werden solle. Es fragt sich hierbey: welche Zeit will das Gesetz verstanden haben, — die Zeit vor dem Ausbruche des Concurses? oder die Zeit während des Concurses? oder die Zeit nachher, wenn der Fallite dem Nachmahnungs-Rechte noch unterworfen ist?

Ich bin der Meynung, daß das Gesetz eigentlich nur dasjenige beabsichtiget, was vor dem Concurse geschehen ist; allein es ist Grund genug vorhanden, dasselbe auf die anderen Fälle gleichfalls anzuwenden. Es wird in dem Gesetze angenommen, der Schuldner sähe den Verfall seiner Glücksumstände voraus, er unternehme gewagte Speculationen, um sich zu helfen, wagte also auch Einsätze in die Lotterien, wovon er aber die Loose, aus Vorsicht für den Fall, wenn er sich nicht sollte halten können, auf seiner Frauen oder Kinder Namen schreiben liesse, in der Absicht, die etwanigen Gewinne, im Falle seines Bruches, sich indirecte zueignen zu können. Diesen Plan vereitelt ihm das Gesetz, indem es anordnet, daß dergleichen Gewinne, so gut wie die, wovon die Loose auf eigenem Namen stehen, mit zur Masse gezogen werden sollen. Ich finde hier einen Beweis mehr wider die Meynung, als hätten wir keine Gesetze, die es dem Schuldner verböten, etwas an die Seite

zu

zu schaffen, und als hätten wir Gesetze, welche der Paulianischen Klage keinen Raum geben.

S. den 1sten Theil dieses Werkes, S. 92.

Es ist allerdings wahr, daß wenn wir solche Anordnungen nicht hätten, die den Veruntreuungen des Schuldners steuerten, so würden die Frau (dem vorhergehenden Art. 28. gemäß), und die Kinder, die Gewinne, wovon die Rede ist, als ihr Eigenthum betrachten. Denn der Schuldner schenkte ihnen den Einsatz, als er noch befugt war, sein Vermögen zu verwalten. Aber ungeachtet dieses Scheines des Rechts, ist es doch nicht der Gerechtigkeit gemäß, daß der Schuldner seine künftige Masse plündert.

Wie aber, wenn der Schuldner den Einsatz zum Schein auf eines Fremden Namen gemacht hat; kann er dann den Gewinn benutzen? Der Artikel spricht nur von den Einsätzen auf dem Namen der Frau und der Kinder, weil der Schuldner die Gewinne dann indirecte, aber wie gesagt, mit allem Scheine des Rechtes, genießen könnte. Von einem dritten könnte er den Nutzen nicht ziehen, ohne eine verabredete Durchstecherey. Diese, wenn der Dritte sie gestände, würde nicht bestehen können, weil der Dritte ja dann das Geschäft als zum Scheine eingerichtet, angäbe. Also bedürfte es hier einer gesetzlichen Anordnung nicht. Aber wenn der Dritte nun nichts eingesteht, und die Gläubiger können es nur künstlich als eine Sache beweisen, die zum Betruge und zum Nachtheile

der Gläubiger vorgenommen ist; wird dann der Gewinn in die Masse gezogen? Ich bin und bleibe der Meynung, daß die Paulianische Klage statt hat; so vielen Widerspruch dieselbe auch in Hamburg findet.

Die zweyte der oben aufgeworfenen Fragen ist die: wenn der Schuldner nach erklärtem Concurse die Einsätze in die Lotterie macht? Er hat dies entweder von seinen Alimentationsgeldern oder von seinem neuen Erwerbe gethan. Beydes giebt ihm kein Recht, die Gewinne für sich zu behalten. Denn, hat er mehr Alimente, als er braucht, so gehört der Ueberschuß der Masse. Und was den Erwerb betrifft, so treten die Rechte der Nachmahnung, von dem Augenblicke an, ein, da er etwas erwirbt. Er kann also weder jetzt, da er noch unter Curatel steht, noch späterhin, da er entschlagen ist, sich oder den Seinigen etwas zueignen.

Der Additional-Artikel zur neuen Falliten-Ordnung vom 25sten October 1773, der von der Bestrafung solcher Schuldner, welche leichtsinnig in der Zahlen-Lotterie gespielt haben, handelt; gehört zu dem Art. 103., woselbst ich ein mehreres davon sagen werde.

Das obige betrifft alles den Fall, wenn der Schuldner das Geld zu den Lotterie-Losen für Frau und Kinder hergegeben hat; wie aber, wenn es von einem Gelde genommen ist, welches diesen

Per-

Personen eigenthümlich gehört? Diese Frage kann nur nach der Vorfrage beantwortet werden: haben Frauen und Kinder etwas Eigenthümliches? — Die Kinder haben, ohne zu bemerken, was sie ererbt oder erworben haben möchten, das Eigenthum an dem, was sie in ihren sogenannten Spaartopf gesammelt haben, die Geschenke mögen nun von dem jetzigen Falliten, ihrem Vater, oder von andern Personen herkommen. Dies sagt der Art. 32. der Falliten-Ordn. mit den unbedingten Worten: daß ihnen ihr Spaartopf eigenthümlich gehöre. Es folgt hieraus leicht die Beantwortung der zuerst aufgeworfenen Frage; wenn die Einsätze aus dem Spaartopfe, oder wie sich von selbst versteht, von sonstigen den Kindern eigenthümlich gehörenden Gütern, gemacht sind, so erhalten sie auch die Gewinne als ihr Eigenthum. Der zweyte Abschnitt des §. 3. Art. 29. bestimmt dies ausdrücklich.

Ob die Frau einen Spaartopf eigenthümlich haben könne? Diese Frage würde Stoff zu vielen Streitigkeiten geben, wenn wir kein entscheidendes Gesetz hätten, sondern wenn sie analogisch entschieden werden müste. Da würde die Controvers: ob in Hamburg Gütergemeinschaft gelte oder nicht? recht weitläuftig haben behandelt werden müssen. Unser Gesetz, §. 2. entscheidet nicht allein die Sache dahin, daß der Gewinn zur Masse gezogen werden solle, — sondern es giebt auch die Ursache dieser Entscheidung an; die wichtige Ursache nemlich, weil in Hamburg Gütergemeinschaft der

Ehe-

Eheleute statt habe. Hiermit ist, wie ich schon oben gesagt habe, die allgemein wichtige Frage, welche bey vielen Zwistigkeiten der Grund des Urtheils ist, entschieden.— Eine Bemerkung, die sich auch von selbst ergeben haben würde, macht der §. 3. Indem er auf den Art. 28. sich bezieht, welcher den Fall angeordnet hat, wo die Gütergemeinschaft ipso jure aufgehoben, und der Frau eigenthümliche Güter zugesprochen sind.

Art. 30.

Unterschied der Fälle, in welchen die Frau ihren Brautschatz und Illata vindiciren kann, oder nicht.

1) Eine Frau, die ihren Mann vor dessen Fallissement fünf Jahr geheyrathet gehabt, kann ihres Brautschatzes und der Illatorum halber, wenn gleich der Mann bey ihrer Verheyrathung nichts eigenes besessen, oder wohl gar in Schulden vertieft gewesen, keine Forderung an die Massam machen, oder einen Vorzug vor andern Gläubigern begehren; sondern sie ist, nach Verlauf solcher fünf Jahre, ohne weitere Untersuchung, ihren Brautschatz und Illata, (ihre nöthigen Kleider und das Leinen-Geräth, was sie an ihrem Leibe getragen, desgleichen Betten

für

für sich und ihre Kinder jedoch ausgenommen), den Creditoribus ihres Mannes schlechterdings zu überlassen verbunden.

2) Ereignet sich aber das Fallissement vor Ablauf solcher ersten fünf Jahre, so ist darauf zu sehen, ob der Mann zur Zeit der angetretenen Ehe noch unverschuldet gewesen. Auf diesen Fall verlieret die Frau ebenfalls allen Anspruch auf ihren Brautschatz und Illata, und mag keine Absonderung der Güter, um dasjenige, was etwan nach Befriedigung der Matrimonial-Gläubiger übrig bleiben könnte, zu erhalten bitten. Findet sich aber das Gegentheil, so soll der Frau ihr Eingebrachtes so und dergestalt verbleiben, daß auch die Matrimonial-Gläubiger sich daran zu halten nicht vermögen, sondern sie solches als ihr Eigenthum vindiciren und zu sich nehmen kann. Wie dann der Unterschied unter Matrimonial- und Ante-Matrimonial-Gläubigern hiemit gänzlich aufgehoben, und die Articuli Statutorum, die dieser neuen Verordnung entgegen sind, vorstehendermaassen geändert, und erkläret werden.

Und wie ferne die Kinder in der Mutter Stelle solcherhalben treten.

3) Und eben dieses Vorzugs-Recht gebühret

bühret den in der Ehe erzeugten Kindern, wenn etwan die Frau vor Ablauf der gesetzten Jahre verstorben wäre; nicht aber der verstorbenen Frauen abgetheilten Kindern voriger Ehe, als wovon Art. 59. wird gehandelt werden, und noch weniger ihren Eltern und seitwärts Verwandten; gestalt denn auch die Frau dieses Recht an niemand cediren oder vermachen kann.

Erläuterung.

Der Artikel 30. ist wie der 24ste Artikel einer von den Gesetzen, welche den Knoten zerhauen, der gelöst werden sollte. Die Artikel des hamburgischen Stadtbuches machen den ganz vernünftigen Unterschied, zwischen Matrimonial- und Ante-Matrimonial-Gläubigern. Das heißt: solchen Gläubigern, deren Forderung vor geschlossener Ehe, und die nach Schliessung derselben entstanden sind. Es sind die Art. 10. und 11. Tit. 9. P. II. Statuti, welche verordnen, daß die Frau mit ihren Gütern für die in stehender Ehe gemachten Schulden haften solle, nicht aber für die Schuld, die vorhin gemacht worden. In der Dissertation

J. H. Böhmer de communione aeris alieni inter conjuges hamburgenses, §. 27.

wird

wird dieser Unterschied der Matrimonial- und Ante-Matrimonial-Gläubiger erläutert. Und es ist allerdings die offenbarste Gerechtigkeit, daß eine Frau ihre Güter zu den vor der Ehe gemachten Schulden herzugeben, nicht nöthig hat. Denn der Grund, warum sie zu den späteren Schulden verhaftet ist, fehlt ganz. Nemlich der, daß sie durch Ueberlassung ihrer Güter an den Mann, darinn williget, daß er von jetzt an Geschäfte damit mache; sich daher dem Verluste aussetzt, und folglich die Pflicht, die aus den Geschäften entstandenen Forderungen zu befriedigen, übernimmt.

Da es also ein vollkommen gerechter Unterschied ist, welchen die Gesetze des Statuts annehmen, so ist es allerdings befremdend, daß die Falliten-Ordnung diesen Unterschied aufhebt, und alle Articulos Statutorum in dieser Materie, welche der vorliegenden Verordnung entgegen sind, abändert. Die Ursache dieser Abänderung erklärt sich freylich aus dem, was die Falliten-Ordnung an die Stelle des Unterschiedes setzt, daß nemlich vor Ablauf von 5 Jahren der Verheirathung, die Frau mit ihrem Vermögen weder die Ante-Matrimonial-Gläubiger, noch die Matrimonial-Gläubiger bezahlen solle; nachher aber auch die Ante-Matrimonial-Gläubiger. Durch dieses Mittel wollten die Gesetzverfasser die Masse der Weitläuftigkeit überheben, eine Untersuchung über die Entstehung der Forderungen vornehmen zu müssen, und die Gläubiger abzusondern. Allerdings würde dies sehr

müh-

mühsam seyn, und oft Streitigkeiten verursachen. Aber thut darum das Gesetz wohl daran, dem einen zu geben, was sie dem andern genommen hat; und thut es wohl daran, durch den Ablauf eines Termins, entscheiden zu lassen, was durch das Recht entschieden werden sollte? Ist eine Spur von Gerechtigkeit darin zu finden? Unmöglich kann man behaupten, daß der Gläubiger, dessen Forderung vor der Ehe entstand, an das Vermögen der Frau, dadurch daß es der Mann fünf Jahre in Händen hatte, Anspruch bekomme? Und eben so wenig können dem Gläubiger, dessen Forderung entstand, als der Mann schon mit dem Vermögen der Frau handelte, die wohlgegründeten Rechte entzogen werden. Denn in der Zeit liegt kein vernünftiger Grund zu diesem allen. Es ist daher das obenstehende Gesetz eine völlig willkührliche Anordnung, die eben so wenig werth ist, als ein Gesetz, welches dem Richter die Befugniß ertheilen wollte, bey schwierigen Fällen einen Durchschnitt der streitigen Summe zu machen, und jeder Parthey die Hälfte zuzusprechen. Bewegt der Richter die Partheyen zu einem Vergleiche, weil ihnen der zu führende Beweiß zu viele Weitläuftigkeiten verursachen würde, so habe ich nichts dagegen; wenn nur der Richter es sich zur Regel dienen läst, nichts zu vergleichen, was er entscheiden kann. Bey einem Vergleiche ist der freye Wille der Partheyen das Recht, welches aufgestellt wird. Aber das Gesetz darf nicht etwas aussprechen, was einem Befehle zum Vergleiche ähnlich sieht. Dergleichen sogenannte

trans-

transactiones necessariae sind verhaßt und rechtswidrig.

Büsch, im 3ten Bd. seiner Zusätze, S. 159., erklärt es für einen Scheingrund, daß der Credit des Kaufmanns an den Orten, wo eheliche Gemeinschaft der Güter gelte, fester stehe, als da wo sie nicht gelte. Denn, wenn man von einem Manne wisse, daß er reich geheirathet habe, so glaube man immer, er werde mit dem Gelde seiner Frau nur gewinnvolle Geschäfte machen. Folglich wäre die Ueberzeugung, das Vermögen der Frau würde bey einem Bruche mit zur Masse gehen, nicht die Veranlassung des Credits. Indeß setzt Büsch doch hinzu, daß es dem Kaufmanne wichtig sey, zu wissen, ob er auf das Heirathsgut der Frau seines Kundmannes rechnen könne oder nicht. Die Hoffnung, besser daran zu seyn, habe viel Einfluß auf den Credit, den er gäbe.

Ich gestehe, ich bin anderer Meynung gewesen, und habe geglaubt, daß die Gütergemeinschaft nothwendig zur Begünstigung der Handlung wäre. Aber ich weiche gerne der Einsicht unseres Büschs. Wahr ist es freylich, bey manchen Massen kömmt doch nichts heraus, wenn auch der Frauen Güter in der Masse bleiben. Der Mann wird in diesem Falle um so weniger vorsichtig seyn, den Concurs früh genug zu erklären.

Büsch setzt noch den politischen Grund hinzu, daß, weil in vielen Staaten die Frau ihr Vermö-

gen

gen vindiciren dürfe, so bezahlten die Bürger der Staaten, wo dies nicht statt fände, mehr an den Ausländer, als was von diesem zurückkäme. Aber dieser Grund ist nicht entscheidend für das Ganze; es würde eher folgen, daß es wünschenswerth wäre, die Gütergemeinschaft allgemein eingeführt zu sehen. Ist es wirklich ausgemacht, daß die Gütergemeinschaft den Credit nur scheinbar befestigt; so ist es sehr rathsam, daß die Gesetzgebung auch für die Frau sorge. Denn in der That, die Frau die in Gefahr ist, gleich nach der Heyrath ihr Vermögen zu verliehren, ist sehr zu bedauern. Noch hat sie nicht lange genug an dem Glücke des Mannes Theil genommen, um auch das Unglück mit ihm tragen zu müssen. Sie kann nicht in ganz kurzer Zeit, durch Aufwand oder Verschwendung, den Mann weder in Schulden gestürzt, noch ihn zu gefährlichen Unternehmungen veranlaßt haben. Folglich kann sie, ohne einem Gläubiger Unrecht zu thun, wenigstens gleiche Rechte mit den Gläubigern fordern. Nimmt man dazu, daß der Staat die Handlung dadurch am meisten begünstigt, daß er reiche Heyrathen der Kaufleute befördert; so folgt die Regel von selbst, daß der Staat ja nicht aus der Acht lassen darf, das Vermögen der Frau nicht gleich allen Gefahren der Handlung bloß zu stellen. Denn in diesem Falle wird das reiche Mädchen, oder deren Verwandten, lieber eine Heyrath mit einem Manne sehen, der die Capitalien sicher belegt. Ich wiederhole indeß, daß der Staat

sich

sich durch diese Betrachtung nicht bewegen lassen darf, gegen die Gläubiger so ungerecht zu seyn, der Frau unbedingt und mit Hintenansetzung aller Gläubiger, ihr Vermögen zu erhalten. Es würde zu sehr in das einzelne führen, wenn ich hier untersuchen wollte, unter welchen Umständen die Frau ihr Vermögen vindiciren, oder in welcher Classe der Gläubiger sie ihre Befriedigung finden müste. Allein so viel kann ich als anerkannt wahr annehmen: wenn die Frau einmal ihr Vermögen in die Handlung ihres Mannes gegeben hat, so ist keine gerechte Ursache da, ihr mehr als einem andern Gläubiger einzuräumen. Vielmehr ist sie eher als ein Handlungs-Gläubiger, als wie ein hypothekarischer Gläubiger zu betrachten, da sie, wie jeder Handlungs-Gläubiger mehr gewinnen will, als blos ordentliche Zinsen, welche der hypothekarische Gläubiger nur bezweckt. Eine zweyte ausgemachte Wahrheit (in Hinsicht der Gesetzgebungs-Politik eines handelnden Staates), dünkt mich die zu seyn, daß der Staat, zum Vortheile der reichen Mädchen, die Aufhebung der gesetzlichen Gütergemeinschaft für die einzugehende Ehe erlauben muß. Ist dies von den Partheyen beschlossen, so kann sich kein Gläubiger beschweren, daß ihm das Vermögen der Frau entzogen werde, denn er durfte nicht darauf rechnen. Freylich ist es dabey eine nothwendige Bedingung, daß eine solche Aufhebung der Gütergemeinschaft, oder vielmehr die Nicht-Eingehung derselben öffentlich bekannt gemacht wer-

werde *). Es ist hierbey der Frau noch immer unverwehrt, ihr Vermögen in die Handlung des Mannes zu geben, aber sie kann dann auf die Vindication, wie sie der Art. 28. der F. O. verordnet, keinen Anspruch machen. Allein, — könnte man fragen: wenn das Recht der Gütergemeinschaft bey einer Ehe durch die obenerwähnte Verfügung aufhört, tritt nicht dann das römische Recht ein, nach welchem die Frau in der 2ten Classe ihr Vermögen vindicirt? Keinesweges; das hamburgische Recht kennt die Frau nicht anders als eine solche, die entweder mit dem Manne in Gütergemeinschaft lebt, oder die Gläubiger bey der Masse ist. Und für die Gläubiger hat es drey Classen; in eine von diesen gehört also die Frau, welche ihrem Manne ihr Vermögen als Darlehn gegeben hat. In eine der ersteren Classen, wenn die Frau sich als hypothekarischer Gläubiger aufführen kann; und in die letzte, wenn ihre Forderung nur eine Buchschuld ist.

Ich habe, dem obigen zufolge, nichts dagegen, daß

*) In den staatswissenschaftlichen und juristischen-Nachrichten vom Februar 1800, ist eine Abhandlung über die Gütergemeinschaft nach schwedischem Rechte. Die Gütergemeinschaft ist dort allgemein und vollkommen, fängt gleich mit der pristerlichen Copulation an, und kann nach der Ehe nicht aufhoben werden. Wohl aber gelten Verträge vor der Ehe, die Gütergemeinschaft nicht einzugehen; welche Verträge aber gehörig bekannt gemacht werden müssen.

daß in dem vorstehenden Art. 30. der Frau eine Zeit eingeräumt ist, innerhalb welcher sie ihr Vermögen vindiciren kann. Aber nur gegen die Ursache des Gesetzes, welche die ist, daß man sich der Mühe überheben wollte, den Unterschied zwischen Matrimonial- und Ante-Matrimonial-Schulden zu machen, habe ich einzuwenden. Zum Vortheile der Frau ist hier nichts geschehen, weil sie ihr Vermögen hergeben muß, wenn der Mann nicht in Schulden gewesen ist. Hätte das Gesetz dagegen bestimmt, daß die Frau niemals für die Ante-Matrimonial-Schulden verhaftet seyn solle; und daß sie 5 Jahre lang das Recht hätte, mit ihrem Vermögen in einer der drey Classen zur Masse zu gehen; so wäre, dünkt mich, die hier beregte Absicht erreicht.

Doch ich habe genug über die Sache gesprochen, ich habe nun die Erläuterung des Gesetzes selbst vorzunehmen.

Der Tag der vollzogenen Ehe ist nach den deutlichen Gesetzes-Worten, die Zeit, von welcher die 5 Jahre anzurechnen sind, nach deren Ablauf, laut des §. 1., unter keinem Vorwande der Frau erlaubt ist, ihres Brautschatzes und der Illatorum wegen, Forderung an die Masse zu machen. Nicht, heißt es bestimmt, wenn der Mann auch nichts eigenes besessen, oder gar in Schulden vertieft gewesen wäre. Hierdurch wird ihr also die Einwendung benommen, daß die Schulden zur Hälfte dem Manne

zur

zur Last fielen, wenn er bey der Heyrath nichts besessen habe, und daß seine allein gemachte Schulden, ihn allein angehen müsten, wenn er in Schulden vertieft gewesen wäre.

Indeß gesteht ihr das Gesetz als Ausnahme, — als Competenz — zu, einmal: die nöthigen Kleider. Nicht also, was von ihrem Anzuge zur Pracht gerechnet werden kann. Zweytens, das Leinen-Geräth, was sie an ihrem Leibe getragen. Nicht also was noch ungetragen ist. Ferner gehört das übrige Leinenzeug, was nicht getragen, sondern anderweitig im Hausstande gebraucht wird, als Tischzeug u. s. f., nicht zu dem, was der Frau gelassen wird. Drittens behält die Frau so viele Betten, als sie für sich und ihre Kinder zur Nothdurft braucht. — Aber, wenn nun die Frau dem Manne kein Leinen-Geräthe zugebracht hat, oder welches häufiger der Fall seyn wird, wenn nichts mehr davon übrig ist, sondern wenn der Mann den ganzen jetzigen Vorrath angeschafft hat, kann die Frau dann das Leinen-Geräth als ihr Eigenthum vindiciren? ohne Zweifel nicht. Aber das Nothwendigste wird auch dem Manne als seine Competenz gelassen. Nach dem Art. 107. der Fallit. Ord.

Es werden in diesem §. der Brautschatz und die Illata besonders genannt, aber dabey bestimmt, daß kein Unterschied zwischen ihnen beyden seyn solle. Dies ist freylich eine Sache, die sich von

selbst

selbst versteht; allein, um alle Ursache zu Bedenklichkeiten, die man aus dem römischen Rechte machen könnte, zu heben, wenn es ja jemanden einfallen sollte, Brautschatz und Paraphernal-Güter *) unterscheiden zu wollen, drückt das Gesetz die Sache sehr richtig durch Illata aus. Hierunter versteht man schon, nach römischem Rechte, alle Güter, welche die Frau in die Ehe bringt; sey es zu Anfang der Ehe, oder während derselben. Bey dem vorliegenden §. des Gesetzes ist folgender Fall etwas bedenklich. Man kann sagen, der Tag der geschlossenen Ehe soll zwar der Zeitpunct seyn, von welchem die fatalen 5 Jahre angehen; — aber wenn nun der Mann das Vermögen der Frau erst später erhalten hätte? wenn sie sogleich nichts eingebracht, sondern erst nach einigen Jahren ihren Brautschatz ausbezahlt erhalten hätte, muß man dann nicht billigerweise, von diesem Augenblicke an, die 5 Jahre zählen? — Das Gesetz macht keinen Unterschied, folglich glaube ich nicht, daß die Anordnung auf diese Art erklärt werden könne.

Der §. 2. unsers 30sten Artikels bestimmt nun den Fall, in welchem die Frau ihr Vermögen aus dem

*) Brautschatz, dos, ist nach römischem Rechte alles, was die Frau dem Manne zubringt um die Lasten der Ehe zu tragen. Paraphernalia sind die übrigen Güter, welche sie ausser dem Brautschatze mitbringt.

Hellfeldt Jurisprudentia forensis, §. 1240.

dem Concurse retten kann. Nemlich, wenn der Mann zur Zeit der eingegangenen Ehe schon verschuldet war, und der Concurs während der ersten 5 Jahre der Ehe ausgebrochen ist.

Es ist merkwürdig, daß im gemeinen Leben bey uns, so wenig auf die Bedingung gemerkt wird, daß die Frau ihr Vermögen nur retten könne, wenn der Mann verschuldet gewesen ist. Man fragt sehr allgemein, bey einem Bankerotte, ist der Mann schon 5 Jahre verheirathet? und folgert, wenn dies nicht ist, — „so wird also die Frau ihr Vermögen erhalten können." Dies ist aber sehr unrecht, wie das Gesetz ganz deutlich lehrt. Indeß ist es merkwürdig (und daher entsteht auch die angegebene Meynung), daß der Fall äußerst selten vorkömmt, wo die noch nicht fünf Jahre verheirathete Frau nicht vindicirt. Immer wird etwas aufgefunden, welches beweißt, daß der Mann verschuldet gewesen wäre. Mir sind mehrere Fälle bekannt, da der Kaufmann, indem er heirathete, zwar kein Vermögen besessen, aber auch keine andere Schulden als einige Kleinigkeiten im Hausstande hatte. Diese musten zum Beweise dienen, daß er verschuldet gewesen war, und die Frau durfte vindiciren. Es ist nun wohl freylich die Absicht des Gesetzes nicht gewesen, daß solche Kleinigkeiten den wichtigen Umstand der Vindication haben entscheiden sollen; sondern bey einem Kaufmanne würden kaufmännische Ante-Matrimonial-Schulden da gewesen seyn müssen. Allein da

das

das Gesetz einmal nicht bestimmt unterscheidet, so kann man wider die beregte Anwendung desselben rechtlich nichts erinnern.

Die Frau, weil sie vindiciren will, muß den Beweiß führen, sowohl was die Erforderniße zur Vindication, als was das Eingebrachte und die Größe desselben betrifft. Sie muß sich in dieser Absicht und zu dieser Sache einen Curator (curatorem sexus) bestellen lassen, der mit den Curatoren der Masse das Vindications-Recht ausmacht, die Güter einnimmt, und darüber quittirt. Was den Beweiß betrifft, so ist es gleichviel, ob die Frau bey eingegangener Ehe gewußt hat, daß der Mann verschuldet war oder nicht. Auch sind die Curatores der Masse verpflichtet, ihr zu diesem Beweise die Einsicht in die Bücher des Mannes zu gestatten. Den Beweiß über dasjenige, was die Frau eingebracht hat, muß sie durch andere Mittel erweisen, als durch das, was in den Büchern des Mannes darüber bemerkt ist, wenn etwa die Curatores erhebliche Bedenklichkeiten dagegen hätten.

Im 3ten §. des vorstehenden Artikels ist ein wichtiger Umstand rechtlich bestimmt, der viele Bedenklichkeiten machen würde, wenn nichts gewisses angeordnet wäre, sondern das Urtheil analogisch abgefaßt werden sollte. Es ist die Frage: ist das Vindications-Recht der Frau bloß persönlich, oder wird es an ihre Erben übertragen? Das Gesetz macht einen sehr richtigen Unterschied zwischen

den nicht abgetheilten Kindern der verstorbenen Frau, und zwischen den abgetheilten Kindern und den übrigen Erben.

Der Vater, wenn er nicht zur zweyten Ehe schreitet, hat, so lange er seinen Dingen recht vorsteht, nach dem Art. 3. Tit. 3. P. III. Statuti, nicht nöthig, mit seinen Kinder zu theilen. Folglich bleiben die Kinder in dem nemlichen Verhältniße mit dem Vater, wie ihre verstorbene Mutter, und genießen daher auch gleiches Recht.

Der verstorbenen Frauen abgetheilte Kinder voriger Ehe hingegen, heißt es in dem angezogenen §., haben das Vindications-Recht nicht; und dies aus folgender Ursache. Nach dem Art. 4. Tit. 3. P. III. Statuti, soll der Vater das Geld, was er seinen Kindern zur Abtheilung giebt, innerhalb eines Jahres in seinem Erb und Eigen, oder wenn er die nicht hat, im Stadt Rentebuch oder mit genugsamen Bürgen versichern. Ist dies geschehen, so bedarf es keiner Vindication, um den Kindern ihr Geld zu verschaffen. Ist dies aber nicht geschehen, wie es denn häufig der Fall ist, so kann das Gesetz den Kindern um so weniger das Vindications-Recht bewilligen, als das Statut in dem angeführten Artikel, den nächsten Freunden der Kinder die Befugniß giebt, deswegen zu Rath anzufordern, und dieser den Vater dazu anhalten will. Es müssen also die Kinder ihre Forderung bey dem Vater eben so, wie bey jedem

unge-

ungetreuen Vormunde, der das Geld nicht sicher belegt, sondern es zu seinem Nutzen anwendet, suchen. Wie der Art. 59. ihnen darüber die Hypothek zusteht.

Den Eltern oder übrigen Verwandten der verstorbenen Frau, wenn diese Erben, und demnach keine Kinder vorhanden sind, ist die Vindication nicht gestattet. Dies ist freylich ganz recht, wenn man den Fall annimmt, daß die Erben dem Manne die Erbschaft hätten abfordern können; haben sie sie ihm länger in Händen gelassen, so wird dies Creditiren als ein Darlehn betrachtet. Allein, wenn man bedenkt, daß der Mann ein Trauerjahr genießt, während dessen er in ungetheilten Gütern sitzen bleibt, Art. 10. Tit. 3. P. III., so fällt es auf, daß die Erben von dem Vindications-Rechte ausgeschlossen sind. An ihnen liegt die Schuld ja nicht; denn obgleich die Erbschaft ihnen zugefallen ist, so ist der Tag doch noch nicht gekommen, an welchem sie die Auszahlung verlangen konnten. Also haben sie dem Schuldner nicht creditirt. Hierauf dient zur Vertheidigung des Gesetzes, daß dasselbe gut gefunden hat, den Rechtssatz des Art. 8. Tit. 3. P. III.: „daß anfänglich alle Schulden gerechnet, „und von dem gesammten Gute abgezogen wer„den sollen" — dem der Frau ertheilten Privilegio vorzuziehen. Und es ist auch Grund genug vorhanden, das Privilegium der Frau nicht auf die Verwandten auszudehnen, weil es doch eigentlich völlig persönlich ist. Ueberdies giebt auch das gemeine

meine Recht den Erben nicht die hypothekarischen Rechte der Frau.

L. unica C. de privil. dotis.

Was aber die abgetheilten Kinder betrifft, so sind sie wirklich dadurch im Verhältnisse mit den nicht-abgetheilten Kindern zurückgesetzt, daß sie das Privilegium der Mutter, auch nicht während des ersten Jahres, da noch niemand den Vater zwingen kann, das abgetheilte Geld zu belegen, genießen sollen.

Am Ende des §. 3. wird noch hinzugesetzt, daß die Frau ihr Vindications-Recht an niemand cediren oder vermachen dürfe. Es läst sich nicht wohl denken, welche Absicht die Frau damit verbinden könne, sich ihres Rechtes entäussern und auf einen andern übertragen zu wollen; sonst aber würde es die Masse nichts angehen, wenn die Cession einen Vertrag beträffe, der blos auf den Contrahenten Beziehung hätte, und dadurch das Verhältniß zwischen der Masse und des Falliten Ehefrau nicht geändert würde. Es ist also etwas sehr überflüssiges angeordnet. — In dem Falle, daß die Frau ein Recht hätte, ihr Vermögen durch eine letzte Willens-Disposition zu vergeben, würde es freylich auch ein sonderbarer Einfall seyn, wenn sie glaubte, ihr Vindications-Recht mit vermachen zu dürfen; allein es könnte doch seyn, daß sie diesen Einfall hätte, und sie könnte es vielleicht gar ihrem Manne selbst vermachen wollen. Daher mag es denn einigen Nutzen haben, daß ein solcher rechtswidri-

ger

ger Einfall durch eine bestimmte Verordnung wi-
derlegt ist.

Ich habe dem obigen noch die Bemerkung hin-
zuzufügen, daß die Erben allerdings das Vindica-
tions-Recht ausüben dürfen, wenn die Frau nach
dem Bankerotte des Mannes gestorben ist. Dann
ist das Vindications Recht der Frau schon eingetreten,
nur ist es noch nicht in Ausführung gebracht.

Man fragt bey Gelegenheit des Art. 30. zu-
weilen: kann die Frau das Vindications-Recht
mehrmals ausüben, wenn nemlich der Mann in-
nerhalb 5 Jahren mehrmalen Bankerott machte?
Diese Frage, in dem Sinne, in welchem man sie
nimmt, betrifft ein Unding, und ist daher leicht
beantwortet. Die Frage nemlich wird gemeiniglich
unter der Voraussetzung aufgeworffen, daß der
zweyte Concurs durch Gläubiger, die dem Manne,
nachdem er wieder freyes Gewerbe erhalten, credi-
tirt haben, entstanden wäre. Ist dies der Fall,
so sind ja alle Gläubiger Matrimonial-Gläubiger,
folglich fällt das Vindications Recht von selbst weg.
Allein ich habe auf einen besondern Fall aufmerk-
sam zu machen, wo die Frage allerdings streitig
wäre. Niemand von den Gläubigern hat nöthig,
sich auf den Concurs einzulassen; er kann ausblei-
ben, wenn er dies für besser hält. Auf diese Art
also könnte ein Ante-Matrimonial-Gläubiger bey
dem ersten Concurse stille sitzen, aber bey dem zwey-
ten Concurse sich melden wollen. Und um dieser

Ursa-

Ursache willen, kann die Frau die Vindication ihres Vermögens zum zweytenmal zu verlangen sich berechtiget halten. Denn nun war der Mann ja nicht ohne Schulden, als er nach Endigung des ersten Concurses wieder Geschäfte anfing. Meines Bedünkens ist die richtigste Antwort auf die vorliegende chicaneuse Frage, die, daß der Ante-Matrimonial-Gläubiger nach dem ersten Concurse kein mehreres Recht hat, als die Grenzen des Nachmahnungs-Rechtes gestatten. Daher dürfte er bey dem zweyten Concurse nicht zugelassen werden, noch weniger aber die Rechte der übrigen Gläubiger zu schmälern im Stande seyn. Ich beziehe mich auf das, was ich schon oben bey dem Proclame, über das nachbleibende Recht, wenn ein Gläubiger sich nicht meldet, gesagt habe; und werde bey der Materie von dem Nachmahnungs-Rechte noch weitläuftiger darüber handeln.

In der Falliten-Ordnung ist über die wichtige Materie: in wieferne der Mann zur Bezahlung der Schulden der Frau, gehalten ist? nichts gesagt. Ich darf diese Frage freylich in meiner Abhandlung nicht unbeantwortet lassen; allein da der Art. 30. die Sache ausgelassen hat, so wird es mir erlaubt seyn, diese Materie nicht hier, sondern erst im dritten Theile dieses Werkes vorzunehmen. Da ich den Concurs bis zu dem Accorde gerne in diesem Theile abhandeln möchte, so bin ich gezwungen, mich einzuschränken, um die Bogenzahl dem 1sten Theile nicht zu unähnlich zu machen.

Ein

Ein gleicher Grund, und weil die Materie in dem folgenden Artikel besonders wichtig ist, bewegt mich, auch diesen

Art. 31.

bis zu dem 3ten Theile auszusetzen. Ich wollte überdies noch gerne einige Acten zur vollständigeren Erläuterung desselben sammeln.

Art. 32.

Vindications-Recht der Kinder in Ansehung ihrer eigenthümlichen annoch vorhandenen, auch der sonst erworbenen und ihnen geschenkten Güter;

1) Kinder haben bey Fallissementen ihrer Eltern an allen Gütern, die ihnen eigenthümlich gehören; Z. E. Kleidern, Spaartopf u. d. g. wenn solche Güter iu natura vorhanden sind, sich des Vindications-Rechts zu erfreuen. Und dahin gehöret nicht nur, was sie selbst für sich erworben, oder geschenkt bekommen, sondern auch und insonderheit die Erbschaften, die ihnen von ihren Groß-Eltern oder andern Verwandten angestorben sind, falls der fallit gewordene Vater oder Mutter solche nicht zu sich genommen und in ihren Nutzen verwandt haben;

ben; als wovon unten Art. 59. bisponirt wer=den wird.

in so ferne nicht die Schenkungen zum Präjudiz der Creditorum geschehen sind.

2) Haben aber die Eltern ihren Kindern in praejudicium Creditorum Geschenke ge=geben, so werden solche Schenkungen billig vernichtet, und das Geschenke wieder ad Massam gezogen.

Es sind hierbey keine Veränderungen durch die Deputation.

Erläuterung.

Daß den Kindern sowohl wie jedem anderen das Vindications:Recht gestattet wird, wenn ihre Güter sich in natura bey dem Falliten finden, ist der Gerechtigkeit gemäß; es wird demnach nichts neues in diesem Artikel verordnet. Um keine Bedenklichkeiten entstehen zu machen, nennt der Artikel besonders Kleider und den Spaartopf als Dinge, welche die Kinder von ihren jetzt fallirten Eltern erhalten haben. Also kann die Masse nicht deswegen Anspruch machen wollen, weil diese Dinge von den Eltern herkommen. Eine vollkommen richtige Sache. Nur dürfen diese Geschenke nicht in prae-

ju-

judicium Creditorum, — um den Gläubigern etwas zu entziehen, und um mit deren Nachtheil die Kinder zu bereichern, gegeben seyn; alles, was auf eine solche Art gegeben ist, hat die Masse ein Recht zurück zu fordern. Ich habe hiervon schon hinlänglich im ersten Bande dieses Buches S. 91. gesprochen; und weiß nichts hinzuzufügen.

Zu den eigenthümlichen Gütern der Kinder gehören, wie das Gesetz namentlich anführt, nicht allein wohlgewonnene Güter, sondern auch die Erbschaften von Verwandten; also Erbschaften ab intestato. Von diesen Erbschaften nun vindiciren die Kinder alles was noch in natura vorhanden ist. Wegen Capitalien aber, welche der fallit gewordene Vater oder Mutter (denn wenn nicht einer von beyden gestorben wäre, könnten die Kinder nicht Erben der Verwandten seyn), nicht für die Kinder belegt, sondern mit ihrem eigenen Gelde vermengt haben, können die Kinder nur als Gläubiger bey der Masse auftreten. Welche ihnen indeß die Vorzüge gestattet, die Pupillen in den Gütern ihrer Vormünder haben. Wovon im Art. 59. mehr gehandelt wird. Ohne Zweifel haben die Kinder eben diese Rechte, wegen anderer ihnen eigenthümlich gehörender Gelder, die sie nicht ererbt sondern erworben haben.

Art. 33.

Vindicirung der Pfänder gegen Bezahlung des Pfand-Schillings.

1) Pfänder, die bey dem Schuldner versetzet sind, wenn die Eigenthümer das darauf vorgeschossene Geld mit den Zinsen bezahlen, müssen dem Versetzer ausgeliefert werden.

und wie es mit deren Verkauf und Zurückgabe des Ueberschusses zu halten.

2) Geschicht die Einlösung nicht, so können Curatores die Verkaufung bey den Herren Bürgermeistern und Gerichts-Verwaltern nach vorgängiger Vorladung des Pfandsetzers suchen. Jedoch sind sie, das daraus über Capital, Zinsen und Kosten gelösete, dem Eigenthümer auszuliefern, nicht weniger, wenn die Pfänder von Wichtigkeit sind, und die aufgenommene Schuld sich über 300 ℳ erstrecket, dem Debitori die Loskündigung ordentlich zu thun, und demselben eine billige Frist von 1, 2 bis 3 Monat zur Einlösung zu geben schuldig.

Wann es diesfalls einer gerichtlichen Achterfolgung gebrauche.

3) Es brauchts also der gerichtlichen Achterfolgung der Pfänder bey entstehenden Fallissemen-

sementen künftighin nicht mehr; es wäre dann, daß der Debitor ungewiß wäre, oder in der Fremde wohnte, als welchenfalls die prosecutio judicialis, wegen der alsdann nöthigen Vorladung, beybehalten bleibet.

Zusätze der Deputation:

Die Worte im §. 2.: „nach vorgängiger Vorladung des Pfandsetzers" — sind zugesetzt. Ferner: — und demselbigen eine billige Frist von 1, 2, bis 3 Monat zur Einlösung zu geben.

Erläuterung.

Der §. 1. des vorstehenden Artikels bestimmt einen sehr unbestreitbaren Satz, nemlich daß der Pfandinnhaber schuldig sey, das Pfand herauszugeben, sobald der Schuldner ihn wegen aller darauf haftenden Forderungen befriediget. Der Art. 11. T. 4. P. II. Statuti bestimmt eben dasselbe. Die hierbey vorkommende Frage: können Curatores das Retentions Recht, wegen einer anderweitigen Schuld darauf ausüben? werde ich bey dem gleich folgenden Artikel beantworten.

Die §. 2. und 3. bestimmen, daß die Verfolgung der Pfandschuld nicht nothwendig gerichtlich geschehen müsse, sondern aussergerichtlich geschehe:

schehen dürfe. Anderson im 5ten Th. des Privatrechts ad P. I. Tit. 17. Art. 13. beschreibt das gerichtliche Verfahren bey der Proseqution oder der Achterfolgung. Ich habe also hier nur die Bemerkung zu machen, daß in neueren Zeiten, als der aussergerichtliche Proceß sehr beliebt ward, die mehrsten Prosequtionen der Pfänder aussergerichtlich betrieben wurden; welches auch noch jetzt geschieht. Es ist nichts gegen dies Verfahren einzuwenden, wenn die Partheyen dasselbe für rathsam halten; sonst freylich verweißt die Gerichts-Ordnung die Prosequtionen zu Gericht. Die Falliten-Ordnung hat die Sitte des aussergerichtlichen Verfahrens gut geheißen, indem sie dasselbe den Curatoren wider die Eigenthümer der Pfänder, welche sich in der ihnen untergebenen Masse finden möchten, besonders gestattet. Diese besondere Gestattung war nothwendig, weil Curatores sich weniger von den Vorschriften der Gesetze entfernen dürfen, als es andere Partheyen, die blos ihr eigenes Interesse wahrnehmen, thun können. Der Prosequtions-Proceß auf den Diehlen hat nichts besonderes vor den übrigen Processen; nach der gewöhnlichen Verhandlung bis zur Duplic, erkennt der Prätor, wenn der Prosequent seine Sache gehörig gerechtfertiget hat, den öffentlichen Verkauf des Pfandes. Nach der Wichtigkeit des Gegenstandes wird dem Prosequenten dabey, die öffentliche Anzeige in den Zeitungen, der Verkauf durch beeydigte Mackler u. s. w. aufgelegt.

Der

Der Zusatz, welchen unser vorstehender §. 2. macht, daß die Loskündigung ordentlich geschehen müsse, — hat die Absicht, den Prosequenten zu belehren, daß er durch das aussergerichtliche Verfahren sich nicht der Verpflichtungen überheben dürfe, die dem Prosequten als Wohlthaten zukommen. Sobald die Pfandsumme unter 300 Mk. ist, wird die Citation: zur Bezahlung oder Erlaubung des Verkaufes, als Loskündigung angenommen. Ist die Summe höher, so muß zuvor zur Einlösung des Pfandes nach einer gewissen Zeit (1., 2., 3. Monate) citirt werden. Der Richter hat indeß die Befugniß dem Eigenthümer, von Amtswegen, einen gehörig langen Termin zu bestimmen. Und er wird dies, den Umständen des Eigenthümers gemäß erkennen, selbst, wenn die Pfandsumme unter 300 Mk. wäre. Besonders dann, wenn der Eigenthümer es beweißt, daß er nach einem gewissen Termin zu bezahlen im Stande seyn würde, wenn es ferner wahrscheinlich ist, daß des Schuldners jetziges Unvermögen nur in einer augenblicklichen Verlegenheit besteht.

Der §. 3. verordnet das gerichtliche Verfahren in dem Falle, wenn der Eigenthümer des Pfandes ungewiß wäre. Dies kann der Fall seyn, wenn der Pfandsetzer etwa verstorben ist und man die Erben nicht kennt, — wenn das Pfand sehr alt ist, so daß man den Eigenthümer vergessen hat, — wenn etwa eine Sache von auswärts, irrthümlich ohne Adresse hierher geschickt, von einem hiesigen

Man-

Manne aufgenommen wäre, und derselbe Auslagen darauf verwendet hätte; und andere dergleichen Fälle mehr. Dann muß der Prosequent im Nieder-Gericht ein öffentliches Proclam extrahiren. Ist der Pfandsetzer zwar bekannt, aber nicht zugleich sein Wohnort, so muß eine Edictal-Citation erlassen werden; und wohnt endlich der bekannte Eigenthümer in der Fremde, so muß er durch subsidiales vorgeladen werden. Alle diese Citationen gehören zur Competenz des Nieder-Gerichts. Folglich muß der Proceß dort geführt werden.

Ich bemerke noch, daß das Pfand, das hier gemeynt ist, sowohl ein handhabend Pfand, als die Hypothek auf ein unbewegliches Grundstück seyn kann. Es gehört aber nicht eigentlich in die Fallit-Ordnung, die Verschiedenheit des Proceßes hierbey zu beschreiben. Krieger und Müller haben bekanntlich eigene Abhandlungen über diesen Proceß.

Art. 34.

In wie ferne die Reclamirung der in des Debitoris Gewahrsam befindlichen fremden Güter;

1) Alles, was sich von fremdem Gute, es sey aus welcher Ursache es wolle, in eines Debito-

bitoris Gewahrsam befindet, ist dem reclamirenden Eigenthümer, nach der Verordnung des 23sten Artikels, einzuliefern.

auch das Jus retentionis hinc inde,

2) Hätte aber der Debitor eine Rechtsbegründete Ansprache an den Eigenthümer, so hat die Massa so lange an dem Gute oder Gelde das Jus retentionis, bis diese Forderung gütlich abgemacht, oder gerichtlich entschieden ist.

3) Gleichergestalt haben die, welche des Falliti Güter in ihrer Gewalt haben, in so ferne sie justo titulo zum Besitz derselben gekommen, dieses Rechts zu geniessen.

und die Compensatio liquidi cum illiquido statt habe.

4) Und da auch bishero vielfältig gestritten worden, ob in Concursibus Creditorum die Compensatio liquidi cum illiquido statt finde, wenn zum Exempel der Fallitus von seinem Creditore eine Obligation, dieser aber an jenen eine Buchschuld zu fordern habe, ob alsdann der Creditor Massae mit seiner Buchschuld inter chirographarios zu setzen, und seine Obligations-Schuld der Massae zum vollen zu bezahlen pflichtig; so soll die Compen-

satio allemal zugelassen seyn, und, wenn ja das illiquidum oder die Buchschuld, vorhero justificiret werden müßte, die Compensatio bis nach geendigter Justification ausgesetzt werden.

Es sind hierbey keine Zusätze der Deputation.

Erläuterung.

Es sind bekannte Rechtssätze, sowohl daß keine illiquide Schuld mit einer liquiden compensirt werden dürfe, als auch, daß ich die Herausgabe eines Gutes an den andern nicht aus dem Grunde verweigern kann, weil ich eine Gegenforderung an ihn habe. Zwar erlaubt das gemeine Recht, wenn beyde gegenseitige Forderungen streitig sind; daß Forderung und Gegenforderung in einem Processe ventilirt werden können. Allein dies giebt das hamburgische Recht nicht zu. Durch den Art. 2. Tit. 22. P. II. Statuti, ist ausdrücklich verordnet, „daß der Kläger auf die Wiederklage zu antwor„ten nicht schuldig sey, es wäre denn die Klage „der Convention gänzlich geendiget, und die Exe» cution darauf erfolgt."

Allein, fragt man allerdings mit Recht, macht nicht schon der Umstand daß der Gegner sich in einem unzahlfähigen Zustande befinde, hiervon eine Ausnahme, und besonders nicht, wenn ein förmli-

cher

cher Concurs ausgebrochen ist? Der Grundsatz, daß niemand dem andern sein rechtmäßiges Gut, um einer noch in Frage begriffenen Gegenforderung, vorenthalten solle, beruhet doch auf dem ferneren Grunde, daß der andere dem ersten gerecht werden müsse, wenn die streitige Forderung weiterhin wirklich wahr gemacht werde. Wenn also dieser eine Grund wegfällt, so kann das andere nicht Grundsatz bleiben. Der Staat ist freylich befugt von mir zu verlangen, daß ich keine Waffen gegen den gebrauchen soll, der nicht in der Absicht kömmt, mir zu schaden; aber der Staat scheint nicht befugt, zu verlangen, daß ich die Waffen aus den Händen geben soll, wenn der andere auf dem Wege ist, mir Schaden zu thun. Das römische Recht hat diese, der Gerechtigkeit vollkommen gemäß scheinende Grundsätze, nicht. Es verurtheilt den Schuldner, dessen Gegenforderung nicht völlig liquide ist, seine Schuld der Masse, oder seinem offenbar unzahlfähigen Gegenschuldner auszuzahlen, und er muß mit dem vorlieb nehmen, was die Masse am Ende für seine Forderung auswirft. Niemanden ist es erlaubt, eine Sache, die er von dem Schuldner in Händen hat, sey es als Pfand, oder aus sonst einem rechtlichen Titel, für seine Forderung zurück zu halten; sondern er muß es hergeben, und zusehen, wie solche, welche den Gesetzen nach vorzüglichere Gläubiger sind, damit bezahlt werden. Und es ist selbst ein bestrittener Rechtsatz, ob jemand, der ein wirkliches testamentarisches, conven-

tionelles oder gesetzliches Retentions Recht für sich hat, dies auch im Concurse ausüben dürfe.

S. Dabelow, a. a. O. 2ten Th. §. 142. ff.
Faselius Darstellung des Retentions-Rechtes, Halle 1790.
Hach Beyträge zu dem in der Reichsstadt Lübeck geltenden Privatrechte. 4te Abhandl. und die in den Noten angeführten Schriftsteller.

Dies Recht ist für einen Kaufmann eine sehr fremde Lehre, und er wundert sich vielleicht, wenn er dergleichen Erfahrungen im übrigen Deutschlande macht, daß ein Mann seine Schuld, womit er sich bezahlt machen könnte, in die Concurs-Masse werfen muß, und am Ende für seine Forderung vielleicht nichts erhält. Es ist hart, daß ein Mann mit dem, was er in Händen hatte, andere frühere Gläubiger befriediget, oder gar die Concurs-Kosten damit bestritten sehen muß; aber es ist dies doch im grösten Theile Deutschlands der Fall. Ein hamburgischer Bürger sieht also hieraus, daß er Unrecht hat, sich darüber zu beklagen, wenn ihm nicht gestattet wird, ausserhalb eines Concurses eine liquide Schuld darum zurück zu halten, weil der andere ihm vielleicht durch Chicane seine Forderung illiquide macht. Eine Beschwerde, die der Rechtsgelehrte oft hören muß, besonders wenn es darauf ankömmt, eine Waare bezahlen zu sollen, die vielleicht schadhaft ist, weswegen sich eine Schadloshaltungs-Klage anstellen ließe, womit der Berechtigte zur Wiederklage verwiesen wird. Im Concurse

curse gestattet die hamburgische Falliten Ordnung sowohl das Retentionsrecht, als die Compensation des illiquiden mit dem liquiden, im vollesten Umfange. Unser vorstehender Artikel fängt damit an, für die Masse die Ausnahme von der Regel: daß jedem sein Eigenthum verstattet werden müsse, zu bestimmen. Es heißt: das fremde Gut wird dem reclamirenden Eigenthümer ausgeliefert, aber die Masse hat ein Retentionsrecht wegen Gegenforderung. Es wird kein Unterschied gemacht, ob der Gegner zahlfähig sey, oder im Verdacht stehe, unzahlfähig zu seyn; genug, die Masse retinirt, wenn es ihr gut däucht, wenn die Gegenforderung ihrer Meynung nach, Grund hat. Diese allgemeine Befugniß scheint hart; denn mich dünkt wirklich, daß ein Retentions Recht gegen niemand anders als den, der den Verdacht der Unzahlfähigkeit auf sich geladen hat, ausgeübt werden sollte. Sonst erlaubt es sich jeder Chicaneur dem Eigenthümer sein rechtmäßiges Gut zu retiniren, und dadurch eine Abfindung für eine, im Grunde vielleicht sehr ungerechte Forderung, zu erzwingen. Allein man hat wahrscheinlich angenommen, daß die Verwalter einer Masse nie chicaniren würden, und also dies Vorrecht gestattet, um ihr desto leichter zu ihren Ausständen zu helfen.—Ich muß hier den, bey dem Art. 25. ausgelassenen §. 2. nachholen, welcher der Masse das Retentionsrecht bey Ausliefe-rung einer Waare zugesteht, und dies Recht nicht nur auf die bey der Waare gehabten Kosten, einschränkt, sondern auf jede Forderung erstreckt, die

der

der Ablader sonst noch zu bezahlen haben möchte. Freylich ist diese Anordnung dem hier bestimmten Retentions-Rechte völlig gemäß, und die Verfügung an sich erfordert keine weitere Erläuterung. Allein es kommen doch zweifelhafte Fragen hierbey vor, wovon ich eine merkwürdige anführen will. Im Jahre 1799 entstand folgender Rechtshandel: ein Copenhagener Kaufmann hatte an einen hiesigen Mann eine Parthey Thee a conto meta gesendet. Der hiesige erklärte Concurs, und die Waaren waren noch alle in natura vorhanden. Der Copenhagener versuchte die Parthey ganz zu vindicirn, weil der Fallite die für seine Rechnung erhaltene Hälfte noch nicht bezahlt hatte, welches eine Summe von 1600 Mk. betrug. Die Vindication der ganzen Parthey aber wurde ihm abgesprochen, und das mit Recht; denn der Fallite hatte schon vollgültig die Hälfte empfangen. Es wurde ihm demnach nur die Vindication der einen Hälfte gestattet. Nun aber excipirten die Curatoren: der Kläger müsse nicht nur die auf die Waare verwendeten Kosten, sondern auch noch eine anderweitige Schuld an die Masse von 700 Mk. bezahlen, ehe die ½ Parthey ihm überliefert werden könne. Der Kläger replicirte, daß es ihm wenigsteus erlaubt werden möchte, gegen seine Forderung wegen der einen Hälfte Thee zu compensiren. In der Duplic beriefen sich die Curatoren auf die Anordnung des bemerkten §. 2., und widersprachen aller billigen Erklärung dieses Gesetzes. Wirklich ward in erster Instanz der Behauptung der Curatoren

toren gemäß, geurtheilt. Diese Entscheidung war, dünkt mich, viel zu hart; es kränkte den Kläger in seinem ihm zustehenden Rechte der Compensation, und da diese ipso jure geschieht, so konnte man wohl nicht, ohne ihm sehr wehe zu thun, ihn zwingen, 700 Mk. baar herzugeben, und mit 1600 Mk. zur Masse zu gehen. Denn er war nun nicht mehr als Schuldner, sondern als Gläubiger von 900 Mk. zu betrachten. Es wurde von dem bemerkten Erkenntnisse zu Rath supplicirt, und in einer zur gütlichen Beylegung niedergesetzten Commission, waren die Curatoren auf Vorstellung der Commissionsherren billig genug, dahin nachzugeben, daß sie die Compensation eintreten ließen.

Uebrigens dient die Bestimmung im §. 2. des 25sten Artikels, „daß die Waare öffentlich verkauft und das provenu ad massam gebracht werden solle," zur Anleitung, wie Curatores sich zu benehmen haben. Es bedarf hier keiner Proseqution wie bey dem Pfande, sondern die Weigerung des Abladers seine Schuld zu bezahlen, befugt die Curatoren zum öffentlichen Verkaufe, um aus dem provenu ihre Befriedigung zu nehmen, wenn die Forderung der Masse liquide ist. Ist die Forderung nicht liquide, so wird das aus der Waare gelößte Geld gerichtlich deponirt, um, wenn die Sache in das Reine gebracht ist, demjenigen ausgekehrt zu werden, dem das richterliche Urtheil es zugetheilt hat. Das, was mehr als die Forderung der Masse beträgt, da ist, kann der Ablader ohne Zweifel sogleich

gleich zu sich nehmen; auch ist es sehr billig, daß ihm seine Waare ausgekehrt werde, wenn er für die streitige Forderung Caution leisten will; denn etwas mehreres als Sicherheit kann die Masse nicht verlangen.

Nach meiner Ueberzeugung kann die Masse nicht allein in dem eben bestimmten Falle die Sache zu Gelde machen, ohne sie erst zu prosequiren; sondern immer, wenn der Schuldner in der Fremde wohnt. Wenn aber dieser ein Mann ist, der hier anzutreffen wäre, so darf man sich der Proseqution einer Sache, die retinirt wird, wohl nicht überheben; sondern es muß wie bey dem Pfande, Art. 33. verfahren werden.

Ich komme zu dem §. 3. des vorstehenden 34. Artikels, „daß diejenigen Gläubiger, welche von des Falliti Güter in ihrer Gewalt haben, in so ferne sie justo titulo zum Besitze derselben gekommen sind," das Retentions-Recht genießen. Daß der Inhaber solcher Güter den Besitz derselben vor dem Ausbruche des Concurses bekommen haben müsse, ist eine Sache, die sich von selbst versteht; indem mit Ausbruch des Concurses keine Güter da sind, die dem Falliten gehören; sondern alles gehört der Masse. Es sind aber hier zwey Fragen besonders wichtig; 1) was ist titulus justus? 2) was heißt: des Falliten Güter?

Niemand wird zweifeln, daß derjenige keinen

ge-

gerechten Titel hat, der sich mit offenbarer Gewalt oder einer derselben gleichkommenden List, die Güter verschafft hat. Sondern nur der hat titulum justum, der mit dem Willen des Schuldners den Besitz der Güter erlangt hat. Aber das wichtigste hierbey ist, daß es auf den Zweck, warum die Güter ihm gegeben sind, nicht ankömmt. Vielmehr besteht das Wesentliche des Retentions-Rechtes darin, daß die Sache nicht zur Sicherheit der Schuld gegeben seyn muß; sonst wäre es nach hamburgischem Rechte ein Pfand. Der eigentliche Begriff der Retention besteht also darin: daß es die Befugniß ist, eine Sache, die nicht zur Sicherheit einer Forderung gegeben war, zurück zu halten, bis die Forderung bezahlt wird. Die Behauptung: daß die Sache mit dem Willen des Schuldners an den Gläubiger gekommen seyn muß, erweißt sich daraus, indem jedes andere Gut, welches der Gläubiger eigenmächtig angehalten und selbst mit Arrest belegt hat, zur Masse zurück muß. Der Art. 10. nemlich befiehlt, daß alle Arreste aufhören sollen. Hat demnach jemand von dem Falliten etwas in Verwahrung bekommen, oder ist ein dem Gläubiger gegebenes Pfand mehr werth, als die Forderung, worauf es gegeben ist, so übt er hieran das Retentionsrecht aus, und kann auch in so ferne andere Gläubiger, damit decken, daß er sich deren Forderung cediren läst. Welche Cession indeß, wie sich von selbst versteht, vor dem Ausbruche des Concurses geschehen seyn muß.

Es kömmt hierbey die Frage vor: wie, wenn der Schuldner einem seiner Gläubiger eine Sache gegeben hätte, um einen dritten damit zu decken; kann dieser erste dann die Sache für eigene Schuld behalten wollen? — Ich unterscheide bey dieser Frage zwey Fälle: 1) Wenn der Empfänger die schlechten Umstände des Schuldners wußte, und es sich also aus List gefallen ließ, die Sache dem dritten übergeben zu wollen, mit der Absicht aber, sie für sich zu behalten; so kann er von dem dritten mit der Klage aus dem Betruge (Actione doli) belangt werden. Er muß die Sache hergeben, und wenn er sich auch noch so klug benommen zu haben glaubte, indem er zu dem Auftrage sich etwa nicht mit deutlichen Worten erklärt hätte; die Thatsache, daß er die Sache annahm, ist schon hinlängliche Erklärung, den Auftrag ausrichten zu wollen. Hat aber der Empfänger 2) die Sache in gutem Glauben angenommen, und erst nachher des Schuldners schlechte Umstände erfahren, so hat er, dünkt mich, justum titulum die Sache für eigene Schuld zu behalten, und sie dem dritten nicht hinzubringen.

Vor kurzem hatte ein Fallite den Tag vor seiner Insolvenz-Erklärung an einige, in ihn dringende Gläubiger Güter hingegeben, um sich so gut möglich daraus bezahlt zu machen. Nachher stellte er seinen Curatoren vor, er habe die Sachen an die einzelnen nur hingegeben, damit alle seine Gläubiger daran Theil haben sollten. Freylich wenn

er

er hätte beweisen können, daß er dies nicht bloß gemeynt, sondern auf eine so deutliche Art erklärt hätte, daß den Empfängern kein Zweifel über seine eigentliche Absicht übrig geblieben wäre, und sie also wirklich die Sachen nur zur Aufbewahrung angenommen hätten; so würden die Sachen wieder zur Masse haben kommen müssen. Der Fallite konnte aber den Beweiß keinesweges führen, vielmehr widersprachen ihm seine eigenen Erklärungen; folglich war die Behauptung nur lächerlich.

Eine zweyte Frage ist die: kann der Gläubiger auch fremdes, von dem Schuldner erhaltenes Gut, für seine Forderung retiniren? Es ist hier nicht die Rede davon, wenn der Schuldner fremdes, etwa Speditions-Gut, veruntreuet, indem er dasselbe für das seinige ausgiebt. Hier hat zwar der Schuldner verbrecherisch gehandelt, allein der Gläubiger hat mit Recht acquirirt. Sondern es ist die Frage, wenn der Schuldner namentlich fremdes Gut versetzet? Es war im Jahr 1799 folgender Fall: S. und L. hatten Commissions-Güter für die darauf vorgestreckte Summe, und zwar nach vorheriger Anzeige, daß sie dies thun wollten, woferne der Committent sie nicht decken, oder den Verkauf erlauben würde, versetzt. Die Commissionaire also waren ohne Tadel. Sie erklärten Concurs; und nun wollte der Pfand-Inhaber die Güter nicht allein für die vorgestreckte Summe, sondern noch für eine anderweitige Forderung, die er sich hatte cediren lassen, retiniren. Konnte dies

ge-

schehen? Ich muß bekennen, daß es nach meiner Ueberzeugung nicht recht war; allein mehrere hamburgische Rechtsgelehrte behaupteten, daß sich die Sache völlig rechtfertigen ließe. Beyde Theile machten in dem bemerkten Falle einige Aufopferungen, und so wurde die Sache keinem richterlichen Urtheile unterworfen. Ich beziehe mich aber auf den §. 5. des 25sten Artikels, nach welchem dem Ablader frey steht, das Conoscement gegen die darauf vorgestreckte Summe einzulösen, und mache zum Vortheile der Auswärtigen die Anwendung auf alle übrigen Fälle. Ich entscheide daher in folgendem Falle, zum Vortheile des Committenten. Ein hiesiger Kaufmann, der gerne dem öffentlichen Concurse ausweichen wollte, hatte seine Handlung mit allen Gütern, ohne ein besonderes Verzeichniß, was sein eigenes oder fremdes Gut war, seinen Gläubigern übertragen, die über das Ganze eine Administration bestellten. Unter den Gütern war Speditions-Gut. Die Administratoren maßten sich an, das Gut für sich behalten zu wollen, weil der Schuldner dies nicht bestimmt angezeigt hätte. Allein dies muste sich ja aus den Büchern zeigen, und der Schuldner hatte ihnen nichts anders geben wollen, als was sein war. Also waren sie verpflichtet, das Speditionsgut herauszugeben.

Wenn es aber rechtens ist, daß der Innhaber einer versetzten fremden Sache, dieselbe gegen die darauf vorgestreckte Summe herauszugeben schuldig ist: so kann dies nicht auf den Fall erstreckt wer-

den,

den, da die Masse eine dem Schuldner eigene, von ihm zum Pfande gegebene Sache, einlösen will. Der Gläubiger übt das Retentions-Recht wegen aller seiner Forderungen, an dem ganzen Werthe des Pfandes aus; denn er hat ja die Sache justo titulo erlangt.

Wenn der Gläubiger mehrere Forderungen, etwa privilegirte, hypothekarische und chirographarische hat; für welche kann er das Retentions-Recht ausüben? hat er, oder die Masse die Wahl? Der Gläubiger hat die Wahl; er kann für die schlechteste retiniren, und sich mit den andern bey der Masse melden, wo ihm die Befriedigung selbst für die privilegirte nicht abgeschlagen werden kann. Dies geht in Ansehung der Compensation, selbst nach gemeinem Rechte, so weit, daß Forderungen die nicht klagbar sind, etwa präscribirte, auf eine solche Art bezahlt werden können. Wie Weber in den Beyträgen zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden, S. 21. gründlich gezeigt hat.

Die Compensation, welche sich dadurch von der Retention unterscheidet, daß beständig eine Forderung an Geld zum Grunde liegt, ist im ganzen nach gleichen Grundsätzen als die Retention zu beurtheilen. Und der §. 4. unsers Artikels hebt durch die Bestimmung, daß dies Recht in allen Fällen statt habe, welcher Art die gegenseitigen Forderungen seyn mögen, und wenn auch die For-

derung gegen die Masse nicht liquide wäre, — alle Bedenklichkeiten. Mit der Einrede der Compensation kann sich der Schuldner gegen die Masse schüzzen, wenn die Gegenforderung auch noch so wenig klar wäre, und übrigens den Beystand der Rechte um eine Klage anzustellen, nicht genösse. Wie ich eben schon den Beweiß geführt habe. Freylich muß der Excipient die Gegenforderung beweisen. Aber während der Zeit, daß diese Sache ventilirt wird, braucht er nicht zu bezahlen, ja das Gesetz erfordert nicht einmal Deposition; alles wird bis zum End-Urtheile ausgesetzt. Eine Deposition würde die Masse indeß wegen einer dringenden Ursache, als vielleicht die zu befürchtende Insolvenz des Schuldners, wohl bewirken dürfen. Da übrigens die Compensation sich nur auf eine Gegenforderung in Gelde bezieht, so ist hier weiter an keinen titulum justum für diese Gegenforderung zu denken; es versteht sich, daß dieselbe ohne den Willen des Falliten nicht hat entstehen können. Aber allerdings kann ich mir zur Compensation die Forderung eines andern cediren lassen; hierbey ist in Rechten nichts weiter zu beobachten, als daß die Cession vor eröffnetem Concurse geschehen seyn müsse, so wie keine Gegenforderung anders gilt, als wenn sie vor dem Concurse da war. — Kann das Compensations- und Retentions-Recht wegen illiquider Gegenforderung ausgeübt werden, wenn der Gegner noch nicht förmlich bankerott, aber doch ganz sicher insolvent ist? Diese Frage scheint sehr bald entschieden zu seyn, wenn man etwa den Fall annimmt,

nimmt, wo der Schuldner einen Accord unter der Hand unterhandelt. Hier wird niemand so leicht in Gefahr seyn, von dem Insolventen angegriffen zu werden, aus Besorgniß, es möchte derselbe den Universal-Arrest erregen. Aber wenn es auf den Grundsatz ankömmt, so glaube ich doch nicht, daß man den materiell Insolventen als einen solchen behandeln darf, der sich die Compensation gefallen lassen müste. Welche Verwirrung würde es nicht geben, wenn man z. B. jedem Actionisten der hiesigen 8ten Assecuranz-Compagnie erlauben wollte, seinen pflichtmäßigen Einschuß zu verweigern, wenn er an die 8te Assecuranz-Compagnie als Versicherter Forderung hat. Wie bey dieser Compagnie viele dergleichen Processe vorhanden sind. Wie aber wenn nun die 8te Assecuranz-Compagnie wirklich Concurs erklären müste? Dann freylich würden die Actionisten sich auf die Compensation berufen können; obgleich ich wohl weiß, daß dabey einiges Bedenken deswegen ist, weil die Actionisten für ihren Antheil gewissermassen die Falliten sind.

Art. 35.

In wie ferne der Fallit ex Massa seinen Unterhalt genieße.

1) Wann es auch höchst billig und nöthig ist, daß der Fallitus in der Zeit, da seine Credit-

Mas-

Massa untersucht wird, bis zum völligen güt-
oder gerichtlichen Ausgang derselben, so wol
für seine Person, als mit Frau und Kindern,
und unentbehrlichen Domestiquen, zumal, wenn
unter letzteren einige zur Ausfündigmachung und
Constituirung der Massae beybehalten werden
müssen, nothdürftigen Unterhalt bekomme; so
werden Curatores ihm solchen nach den Um-
ständen und der Mitbeliebung der Creditorum
zu reichen angewiesen, und können auch solche
alimenta einem unwürdigen Banquerottirer,
jedoch in geringerer Maasse, auch, wenn er
selbst sollte entwichen seyn, seiner Frauen, Kin-
dern und Gesinde nicht vorenthalten werden.

2) Jedoch ist der Fallitus schuldig, so lan-
ge seine Sachen noch nicht berichtiget sind, alle
öffentliche Gesellschaften zu meiden; auch nicht
befugt, ohne der Curatorum ausdrückliche Be-
willigung, ein Gewerbe zu treiben, oder sich
auf der Börse sehen zu lassen.

Die Deputation hat keine Bemerkungen bey diesem Arti-
kel gemacht.

Er-

Erläuterung.

Es ist nur weniges, was ich über diesen Artikel zu bemerken habe. Die Alimentation des Falliten während des Laufes seines Concurses, ist deswegen nothwendig und der Gerechtigkeit gemäß, weil einmal der Fallite noch nicht gleich eigenes Gewerbe treiben darf, wie dies auch der §. 2. sagt. Und zweytens würde es eine Grausamkeit seyn, einen Mann mit seiner Familie so schnell von seinem Vermögen zu treiben, ehe er noch Zeit gehabt hat, einen neuen Broderwerb zu suchen. Es gehört zu der Competenz des Unglücklichen für die erste Zeit alimentirt zu werden; auch das gemeine Recht, giebt dem Schuldner das beneficium competentiae Die Vorschriften, welche der vorstehende Artikel darüber ertheilt, betreffen, erstlich, die Zeit, wie lange die Alimation dauren soll. Die Zeit wird bis zur Beendigung der Concurs-Masse, gesetzt. (Was den Unterschied zwischen gütlichen oder gerichtlichen Ausgang betrifft, so beziehe ich mich für jetzt auf das, was davon im 1sten Bande, S. 37. vorgekommen ist.) Die Curatoren sorgen indeß weit besser für die Masse, wenn sie dem Falliten sehr bald freyes Gewerbe gestatten und zum eignen Brod-Erwerbe behülflich sind; um ihm früher die Alimentation entziehen zu können. Und es ist ohne Zweifel, in den Fällen, ihre Pflicht, den Falliten nicht allein zum eignen Brodt-Erwerb zu ermuntern, sondern auch ihm eine Frist zu bestimmen, wann sie die Alimentation würden aufhören

lassen, — in den Fällen nemlich: da die Masse zu geringe ist, oder die Geschäfte zu verwickelt sind, als daß die Masse in kurzer Zeit berichtiget werden könnte, wodurch die Gläubiger in Gefahr kämen, die Masse ganz von dem Falliten aufgezehrt zu sehen. Zweytens, giebt der vorstehende Artikel Vorschriften, über die Maaße, in welcher die Aliinente gereicht werden sollen. Die Alimente sollen sowohl dem Falliten für dessen Frau und Kinder, als für die unentbehrlichsten Domestiquen nothdürftig gegeben werden.

Die Familie des Falliten, seine Frau und Kinder, hat gleiches Recht zu der Alimentation, indem der Hausvater für sie noch nicht sorgen kann. Was die Anweisung betrifft, daß die Alimente nothdürftig seyn müßten, so wird diese schon dadurch modificirt, daß doch auch von unentbehrlichen Domestiquen geredet wird, noch mehr aber dadurch, daß die Alimente, wie die Curatoren angewiesen werden, nach den Umständen abgemessen werden sollen. Ohne Zweifel darf der Fallite nicht auf den nothdürftigsten Unterhalt, das heißt also auf die Armen-Taxe gesetzt werden. Das Unglück verdient immer so viele Achtung, daß der Fallite nicht aus der gewohnten bequemen Lebensart in drückende Armuth versetzt werde. Daher wird kein billig Denkender verlangen, daß dem Falliten und dessen Familie sogleich alle Bedienten genommen werden, und sie die niedrigsten Arbeiten selbst zu verrichten gezwungen seyn sollten. Der

Kauf-

Kaufmann muß während des Concurses noch immer so anständig leben, wie es für einem, wenn auch unglücklichen Kaufmann, gehört. Dies Recht kömmt ihm eben sowohl zu, als die übrigen Wohlthaten, welche die Gesetze dem fallirten Kaufmanne zugestehen; indem man annimmt, daß dieser das Vermögen nicht verpraßt habe, sondern, daß durch das Schicksal der Handlung der Verlust herbeygeführt sey. Solche Alimente müssen wie die Kosten des Concurses betrachtet werden, und sind für die ganze Masse unbedeutend.

Indem das Gesetz den Falliten unentbehrliche Domestiquen erlaubt, macht es den Zusatz: Zumal, wenn unter letzteren einige zur Ausfündigmachung und Constituirung der Masse beybehalten werden müssen. Mich dünkt, dieser Zusatz ist ganz überflüssig; denn, dieser Zweck kann eigentlich nur bey den Comptoirbedienten statt haben, welche nicht Domestiquen sind. Ferner aber, versteht es sich von selbst, daß kein Domestique sich von der Masse würde beybehalten lassen, um dieselbe durch seine Erläuterungen zu constituiren, wenn er nicht bezahlt würde. Der Zusatz scheint gemacht zu seyn, um die Erlaubniß, die das Gesetz giebt, daß der Fallite Gesinde halten dürfe, zu beschönigen. Aber, sie bedurfte der Beschönigung nicht.

Sonst, wenn der Fallite mehr aufgehen läßt als ein sehr ordentlicher sparsamer Hausvater sich erlaubt, ist er ein tadelnswürdiger und strafbarer

Mann, so wie seine Curatoren, die ihm dies gestatten wollten, zu tadeln wären. Der Fallite muß sich erinnern, daß er arm ist und nichts eigenes hat; er muß wissen, daß er durch Aufwand, den er treiben wollte, seinen Gläubigern Trotz bietet, daß er sie den Verlust, den sie bey ihm leiden müssen, schmerzlich empfinden läßt; daß er sie zur Rache reitzt, so wie er das Gefühl jedes ehrliebenden Mannes empört. Ein Fallite muß wissen, daß er der Nachsicht der andern bedarf, um wieder empor zu kommen; daß er allemal dem Nachmahnungsrechte unterworfen bleibt; er darf also auch dann nicht, wenn er selbst wieder etwas erwirbt, einen Aufwand machen, der das Geld verzehrt, das zu seinem Wiederaufkommen beytragen, und allenfalls für die Nachforderung aufgespart werden sollte. Er müßte es endlich schon darum nicht thun, um sich nicht über Männer zu erheben, die niemals reich gewesen, aber auch niemals jemanden schuldig geblieben sind. Darum ist es eine sehr gerechte Klage des Publicums bey mehreren Falliten gewesen, daß die Lebensart, welche dieselben führten, ärgerlich wäre; daß die Zahl der Bedienten fast nicht vermindert würde, daß die Falliten Gesellschaften gäben und eine Pracht zeigten, als ob sie Herren ihrer Masse wären, oder das Recht hätten, ihre Masse wie ein Capital zu betrachten, wovon sie nach Belieben die Leibrente ziehen könnten.

Die Curatoren, welche dergleichen Unfug zusehen, verwalten ihr Amt sehr gewissenlos, und

es

es kann auch nicht fehlen, daß sie dafür zur Verantwortung gezogen werden, wenn nur einige der Gläubiger die Sache zur Wissenschaft des Senats bringen wollen; wie es denn auch der Beyspiele giebt.

Noch sind Curatores angewiesen, die Mitbeliebung der Gläubiger zu der Alimentation zu erfordern. In so ferne also die Curatoren, sowohl in Ansehung der Summe zu den Alimenten als der Zeit, auf wie lange sie dieselben geben, sich nicht sehr hierbey einschränken, so daß sie der Zufriedenheit der Gläubiger versichert seyn können, müssen sie in einer Commission darüber anfragen.

Noch ist in dem Artikel die Bemerkung gemacht, daß zwar auch einem unwürdigen Bankerottirer die Alimente, jedoch in geringerem Masse gegeben werden müsten. Unter dem unwürdigen, kann wohl nur der, des Mitleids unwürdige, namentlich der boshafte Fallite verstanden werden. Allerdings muß auch dieser, so lange er kein eigenes Gewerbe treiben darf, von der Masse ernährt werden, sonst würde er dem Staate zur Last fallen. Mit Recht sollen jedoch die Alimente in geringerer Maße gegeben werden; weil der boshafte Fallite keine Achtung verdient. Er kann also nur den Lebens-Unterhalt verlangen. Auch in dem Falle, daß ein Schuldner entwichen und Concurs über seine Güter erklärt wäre oder werden müßte, ist, wie es im Gesetze ferner heißt, die Masse verpflichtet, die

Frau,

Frau, den Kindern und dem Gesinde des Entwichenen, Alimente zu reichen. Den ersteren, weil sie noch nicht gleich auf andere Art zu ihrem Lebens-Unterhalte Rath schaffen können. Dem Gesinde aber, unstreitig nicht darum, weil es beybehalten werden müste, sondern weil es nicht sogleich aus dem Brodte gewiesen werden kann. Auch dann, wenn das Gesinde, wenigstens das entbehrlichste, gleich entlassen würde, muß es bis zur ordentlichen Zeit der Dienstentlassung Kostgeld haben. Und eben dies findet auch bey dem Gesinde statt welches der obengenannte unglückliche Fallite im Dienste haben mag, und welches als überflüssig sogleich entlassen wird. Denn das Jagen aus dem Dienst, ist im allgemeinen betrachtet, eine Strafe; und der Concurs kann dem Gesinde kein Uebel zuziehen, das sonst eine Strafe ist. Der Lohn desselben ist in der Falliten-Ordnung privilegirt.

Jedoch, heißt es im 2ten § des vorstehenden Artikels, muß der Fallite alle öffentliche Gesellschaften meiden; auch ist er nicht befugt ein Gewerbe zu treiben u. s. f. Das Beziehungswort jedoch, giebt hier keinen richtigen Verstand, denn, welcher Gegensatz liegt darin, daß zwar der Schuldner Alimente haben, aber doch alle öffentliche Gesellschaften meiden müsse? Die Vorschrift an sich selbst ist indeß sehr lobenswürdig, daß der Fallite sich nicht an solchen öffentlichen Orten sehen lassen müsse, wo sein Erscheinen Aergerniß erregen könne. Also einmal nicht an öffentlichen Vergnügungs-Oertern,

tern, wo der Eintritt bezahlt werden muß; zweytens nicht gleich an der Börse. Freylich ist man es gewohnt, daß die Curatoren dem Falliten bald ein freyes Gewerbe, und also auch, an der Börse, zu erscheinen, gestatten; allein, wer ohne diese Erlaubniß kommen wollte, würde, sobald dies rucht-bar wäre, gemißhandelt werden. Curatores thun auch nicht wohl, dem Falliten das Erscheinen an der Börse zu früh zu gestatten, zumal wenn sich derselbe durch seinen Bankerott viele Feinde gemacht hat. Die Börse muß als ein heiliger Ort der Redlichkeit und der Treue gelten; man will also, daß keiner an diesem Orte erscheine, von dem es noch nicht ausgemacht ist, ob es bloß Unglück war das ihn zwang die Treue zu verletzen. Und wenn es nicht Unglück allein war, so will man, wenn auch der Schuldner nicht ganz von der Börse entfernt werden kann, doch wissen, daß er seine Untreue einigermassen durch Zurückhaltung abgebüßt habe. Wenn demnach die Curatoren nicht aus dem besonderen Grunde, das die Masse nicht im Stande ist Alimente zu geben, dem Falliten freyes Gewerbe erlanben muß; so ist es sehr rathsam, hiermit und also auch mit der Erlaubniß an die Börse zu gehen, einige Zeit zu warten, bis das Aergerniß über das Fallissement einigermassen vergessen ist. Denn ein Mann der eigenes Gewerbe treibt und an die Börse geht, betrachtet sich als eigener Herr; das aber will die Meynung des Publicums nicht, der Fallite soll erfahren, daß er unter Curatel steht. Diese Meynung des Publicums ist sehr nütz-

nützlich, und gewiß nicht Rache, sondern ein gerechtes Ehrgefühl zu nennen. Es wehrt, wenn auch nicht der Bosheit, doch dem Leichtsinne, und giebt der Börse einen guten Namen.

Eine zweyte und allerdings wichtige Ursache, warum der Fallite nicht gleich das eigene Gewerbe anfangen darf, ist, weil er noch, laut des folgenden Artikels 36, zur Constituirung der Masse gebraucht wird. Die Curatoren würden unmöglich verlangen können, daß der Fallite zu jeder Zeit bereit sey, bey der Masse mit zu arbeiten, wenn er sein eigenes Geschäft treiben sollte. Woferne aber die Geschäfte bey der Masse in so weit beendiget sind, daß der Fallite ein eignes Gewerbe treiben kann, und er darum ansucht; so dürfen die Curatoren es ihm nicht aus bloßem Eigensinne, oder vielleicht aus dem unedlen Zwecke, sich die Geschäfte zuzueignen, die sie in der Eigenschaft als Curatores aus den Büchern kennen gelernt haben, verweigern. Der Fallite würde dann an die übrigen Gläubiger provociren können, und es müßte eine Commission gehalten werden, worin die Sache zum Vortrage käme. Sonst bedürfen die Curatoren der Zustimmung der Gläubiger nicht, um das freye Gewerbe zu gestatten. Daß die Alimentation mit dem freyen Gewerbe aufhören müsse, ist keine nothwendige Folge, weil das Gewerbe wohl nicht gleich gewinnvoll seyn wird; aber lange dürfen die Alimente nun nicht mehr gegeben werden, und nach und nach müssen sie wenigstens, aufhören.

Noch

Noch bleibt mir die Frage über das Verfahren übrig, wenn nun der Fallite das Gesetz übertritt, öffentliche Gesellschaften nicht vermeidet, eine, seinem Zustande nicht gemäße Lebensart führt, einen ärgerlichen Aufwand macht, eigenes Gewerbe ohne der Curatoren Erlaubniß anfängt, oder gar mit Gegenständen, die er hätte zur Masse bringen sollen, Handel treibt? Jeder, der Interesse bey der Masse hat, kann die Sache zu Rath denunciiren, sie wird sodann zur Untersuchung dem Prätor zugewiesen, und wie eine jede andere aufferge-richtliche Criminal Sache behandelt. Der Art. 108. §. 2. committirt den Prätoren ausdrücklich, ex officio gegen Verbrechen der Falliten zu inquiriren. Man kann fürwahr dem hamburgischen Senate nicht den Vorwurf machen, daß er die gehörige Strenge wider die Falliten, versäumte. Wenn bey Gelegenheit der Fallissemente des Jahres 1799 häufig und besonders von Fremden darüber geklagt worden ist, daß einige der Falliten auf schamlose Weise ihre Gläubiger betrogen, und auf eine empörende Art eine Lebensweise geführt hätten, welche keineswegs mit den Pflichten, die ihnen ihr Manifestations-Eyd auflegt, übereinstimmte, — so liegt die Schuld an den Gläubigern. Warum schweigen sie still? warum denunciiren sie nicht. Wo kein Kläger ist, kaun nicht füglich ein Richter seyn, und um so weniger hier, wo die Gläubiger selbst und die von den Gläubigern gewählten Curatoren, die mehrsten Angaben zu einer peinlichen Untersuchung liefern können und liefern sollen. Würden solche

An-

Angaben auch nicht völlig überweisend seyn, niemand hat zu fürchten, wegen seiner Angabe, (sie möchte denn in bloßer Verleumdung bestehen,) in Verantwortung zu kommen. Die Sache wird von dem Actuario in criminalibus näher untersucht, und der entdeckt oft leicht die Wahrheit, wenn nur Angaben da sind. — Wie gesagt, auf bloße Stadtgerüchte läßt der Senat nicht verfahren; aber er hat wie mehrere Beyspiele beweisen, gerne jede Denunciation angenommen, und die Sache zur Untersuchung gebracht. Man beklagt sich also, und ist doch oft selbst Schuld, daß eine Ungerechtigkeit nicht zur Sprache kömmt, indem man sich die Mühe nicht geben will data zu sammeln und zu denunciiren, oder weil man zu blöde ist. Und wenn es wahr seyn sollte, daß die Curatoren oft die data nicht liefern wollten, die sie geben könnten, und die Untersuchung erschwerten oder derselben in den Weg träten, — warum haben die Gläubiger Leute zu Curatoren gewählt die Freunde der Falliten sind?

Mit etwas mehrerem Recht beklagt sich das Publicum über Langsamkeit des Justizganges; aber das liegt an der Justiz-Verfassung nicht an den Personen die sie verwalten. Die Stadtkämmerey besoldet nur einen Actuarium in criminalibus, und fürwahr nicht reichlich. Diesem ist es oft, wegen zu vieler Geschäfte die auf ihm liegen, nicht möglich, mit aller zu wünschenden Genauigkeit und Schnelle, die Sache die ihm übergeben wird zu untersuchen.

Art. 36.

In wie ferne der Fallit selbst von den Curatoribus zur Mit-Berichtigung der Massae anzuweisen.

1) Curatores bonorum sind befugt, dem Fallito nebst seinen Bedienten die Ausrichtung alles dessen, was sie zur Massae Vortheil erachten, anzubefehlen: und er ist schuldig, solchen Befehl mit aller Sorgfalt und Redlichkeit aufs genaueste auszurichten.

2) Sollten sie ihn aber auf die Messen oder in die Fremde zu Eincassirung ausstehender Schulden, oder zu Berichtigung der Waaren-Läger schicken wollen; so muß solches mit Einwilligung der Creditorum in einer dazu anzusetzenden Commission geschehen, und dem, was der mehreste Theil darinn beschliesset, so wol in Ansehung der Frage: Ob? als was die ihm mitzugebende Instruction betrifft, aufs genaueste nachgelebet werden.

Es sind hierbey keine Veränderungen durch die Deputation.

Erläuterung.

Das Recht der Curatoren, dem Falliten Geschäfte aufzutragen, stützt sich auf die Pflicht desselben, die Constituirung der Masse mit zu besorgen. Weiter aber ist auch durch das gegenwärtige Gesetz nichts gemeynt. Denn, wenn es auch heißt, daß der Fallite alles, was die Curatoren zum Vortheile der Masse erachten, thun solle, so kann dies doch nur von solchen Geschäften verstanden werden, die zur Masse gehören. Er kann nicht gehalten werden, etwas zur Bereicherung der Masse zu verdienen. Aber bey der Masse wird er angewiesen, mit aller Sorgfalt und Redlichkeit thätig zu seyn; der Fallite würde im Falle, daß er dieser Vorschrift entgegen handelte, bestraft werden. Bey allen Massen werden demnach der Fallite und seine Comptoir-Bediente dazu gebraucht, die nöthigen Briefe zu schreiben, die Rechnungen aufmachen, u. s. f. Was die Schuldigkeit der Bedienten zu diesen Geschäften betrifft, so hängt diese davon ab, daß dieselben kein Recht haben, sogleich nach erklärtem Fallissemente aus dem Dienste zu treten. Das Gesetz verbindet sie zu bleiben; aber freylich ist die Bedingung dabey nicht zu bezweifeln, daß die Masse ihnen dafür eben so viel bezahlen musse, als ihr Principal ihnen vorher gab. Der 2te §. bestimmt, daß der Fallite auch in die Fremde geschickt werden kann, um dort Geschäfte der Masse zu betreiben. Aber hierzu müssen Curatores erst die

Ein-

Einwilligung der Gläubiger haben. Die Sache ist in dem §. ganz deutlich bestimmt. Im Jahre 1799 kam der Fall bey der Masse von E. und H. vor. H. war bey dem Ausbruche des Concurses in Amerika. Die Curatoren zeigten in einer Commission an, daß sie den H. als einen sehr rechtschaffenen Mann kenneten. Sie schlugen demnach vor, ihn dort den Manifestations-Eyd leisten zu lassen, und den Bevollmächtigten der Masse in Amerika zu befugen, ihn zu allen denen, zur Berichtigung der dortigen Angelegenheiten der Masse, nöthigen Geschäfte zu gebrauchen. Die Gläubiger willigten unbedenklich in diesen Antrag.

Art. 37.

Wann und in wie ferne der Fallit der Aufsicht der Curatorum hinwieder zu entschlagen.

Nachdem es sich auch begeben kann, daß ein Debitor sich durch sein aufrichtiges Betragen bey seinen Creditoribus in solchen Credit setzet, daß sie ihn der Aufsicht der Curatorum bonorum entschlagen, und die Direction und Verwaltung der Güter ihm selbst gänzlich wieder übergeben; so wollen Wir Uns zwar solches wohl gefallen lassen: jedoch muß ein solcher Debi-

bitor sich eines gottlosen, boshaften und vorsetzlichen Banquerots nicht schuldig gemacht haben; sintemal die öffentliche Ahndung ouf solchen Fall uicht gehemmet werden soll, und Wir müssen ausserdem entweder durch Unsre Commissarios, oder durch ein von Creditoribus eigenhändig unterschriebenes Document vergewissert seyn, daß wenigstens $\frac{3}{4}$ Theil der Creditorum, nach den Summen gerechnet, (vid. Art. 4.) solches in Person oder durch Gevollmächtigte genehmiget, da Wir dann die von Uns confirmirte Curatores ihrer Pflichten solchenfalls wiederum zu entschlagen, keinen Anstand nehmen werden.

Der Artikel hat keine Zusätze.

Erläuterung.

Der obige Artikel bestimmt einen Fall, wobey die gröste Vorsichtigkeit erfordert wird. Nemlich: wenn die Gläubiger den Schuldner selbst, zum eigenen Curator seiner Masse anstellen wollten. Dies ist die einzige Absicht des Artikels, und nicht, wie er zuweilen unrecht erklärt wird, die, daß der Concurs aufgehoben werden solle. Der Schuldner muß,

wenn

wenn der vorstehende Artikel in Anwendung kömmt, seine Masse constituiren, den Accord proponiren, und die Austheilung halten. Etwas anders kann nicht unter dem Ausdrucke: die Direction und Verwaltung der Güter ihm selbst gänzlich wieder übergeben, — verstanden werden. Sonst, wenn der Schuldner mit den Gütern der Masse wieder Geschäfte treiben, und damit, wie mit dem Seinigen umgehen dürfte, um etwa seinen Gläubigern nach Gutdünken Zahlung zu leisten, würde das ihm gestattete Recht ja nichts geringeres als eine Schenkung aller Forderungen seyn; und hierzu sind fürwahr $\frac{3}{4}$ Gläubiger für die übrigen nicht befugt, auch nicht, wenn das Gesetz es wollte.

Der Schuldner also, der seine Masse selbst berichtiget, darf von dem Gelde nichts berühren, sondern er muß alles zur endlichen Austheilung stehen lassen. Allerdings gehört dazu viel Vertrauen in die Rechtschaffenheit des Schuldners. — Die Bedingung, welche das Gesetz dabey macht, ist die: „daß der Debitor sich eines gottlosen boshaften und vorsätzlichen Bankerotts nicht schuldig gemacht haben muß''; — und der Grund hierzu ist der: „sintemal die öffentliche Ahndung auf solchen Fall nicht gehemmet werden soll." Das ist nun freylich wohl kein zureichender Grund; denn wenn die Gläubiger sich gefallen lassen wollten, daß die öffentliche Ahndung dennoch einträte, so würde der Senat es den Gläubigern auch gestatten müssen,

dem

dem Schuldner die Verwaltung der Güter zu über-geben. Ich schließe aber aus dem vorstehenden mehr, nemlich daß, wenn einige der Gläubiger Thatsachen beybringen können, welche beweisen, daß der Schuldner einen betrügerischen Bankerott gemacht habe; so dürfen sie den $\frac{3}{4}$ der Gläubiger widersprechen, welche ihm die Direction der Güter übergeben wollen; welcher Widerspruch nicht statt hat, wenn der Schuldner kein boshafter Fallit ist. Der leichtsinnige Fallite kann also eben-fabs dieser Wohlthat theilhaftig werden. Es setzt einige Leser des gegenwärtigen Artikels in Verle-genheit, was die im Eingange des Artikels ste-henden Worte: Nachdem es sich begeben, daß ein Debitor sich durch sein aufrichtiges Betragen bey seinen Creditoribus in solchen Credit setzet" — bedeuten solle. Man hält es für eine Tugend des Falliten, welche bey den ferneren negativen Be-stimmungen, daß der Bankerott nicht gottlos, bos-haft u. s. f. seyn müsse, als eine zweyte Bedin-gung angeordnet wäre. Und fragt dann ferner, muß das aufrichtige Betragen während des Concurses oder schon vor dem Concurse da gewesen seyn? Alle diese Fragen und Bemerkungen aber, sind sehr unnütz. Der Eingang des Artikels ist hi-storisch. Nachdem es sich begeben kann, heißt es, daß ein Schuldner sich bey den Gläubigern in Cre-dit setzt, so daß sie ihm die Verwaltung der Gü-ter anvertrauen. Natürlich, ohne daß er sich in Credit setzt, werden die Gläubiger ihm nicht zuge-than seyn. Und da der Credit doch keine andere

ge-

gerechte Ursache haben kann, als aufrichtiges Betragen, so wird diese genannt. Diese Bestimmung also nimmt und giebt dem Artikel nichts.

Eine bedeutendere Frage ist es, ob jeder, dem die Verwaltung seiner Güter von den Gläubigern wieder anvertrauet wird, der öffentlichen Ahndung entgehe? So demnach, daß der wirklich leichtsinnige Fallit nicht als solcher bestraft werde. Da der Artikel sagt, daß das Zutrauen der Gläubiger, die öffentliche Ahndung bey dem boshaften Falliten nicht hemmen solle, wird die Ahndung freylich wohl bey den nicht boshaften gehemmt werden. Der leichtsinnige Fallite also, wird nicht als solcher an die Börse angeschlagen werden können. Und man kann auch weiter gehen und sagen, daß, da der Börsen-Anschlag auch des unglücklichen Falliten, noch immer als eine öffentliche Ahndung zu betrachten wäre, so müsse diese wegfallen. Indeß glaube ich doch, daß andere Gründe dies nicht gestatten; wovon aber bey dem Art. 101. ein mehreres vorkommen soll.

Nach der Vorschrift unseres Artikels muß der Senat durch den Bericht der Commissions-Herren oder durch ein von den Gläubigern unterschriebenes Document, sicher seyn, daß drey Viertheil der Gläubiger in die Uebergebung der Masse an den Schuldner willigen. Diese Bemerkung, nebst dem besonderen Zusatze, der sich von selbst versteht, — „nach den Summen gerechnet, laut Art. 4." —

führt sehr leicht auf den Gedanken, daß diese ¾ nicht blos von den in einer dazu angesetzten Commission erscheinenden, verstanden werden, wie es sonst nach dem Art. 21. §. 5. der Fall ist. Denn was bedürfte es eines Documentes der Gläubiger, wenn die Commissionsherren die Stimmen in der Commission beurtheilen könnten. Ich bin daher der Meynung, daß hier die Liste der Gläubiger zum Grunde gelegt wird; und daß darnach die ¾ beurtheilt werden. Wie es bey einem so wichtigen Beschluße auch billig nicht anders seyn sollte. Ist diese Einwilligung der ¾ der Gläubiger gewiß, so will der Senat keinen Anstand nehmen, dem Willen der Gläubiger Genüge zu thun, und die Curatoren entschlagen.

In dem Art. 100 ist dafür gesorgt, daß die Curatoren ihre bisherige Bemühung auch nicht umsonst gehabt haben mögen. Der Fallite oder dessen Erben, denen die Güter durch einen Vergleich, durante administratione, wieder eingeräumt worden, sollen sie „nach Billigkeit recompensiren," und dazu nöthigenfalls obrigkeitlich angehalten werden. Unten werde ich über diese Besoldung noch einiges bemerken.

Ich gestehe, daß mir das ganze Gesetz nicht gefällt; es ist immer hart für den dissentirenden Gläubiger, sich die Stimmen von ¾ gefallen lassen zu müssen, um einem Manne die Masse anzuvertrauen, der ihn in Schaden gesetzt hat. Meines

Be:

Bedünkens gehört es zu den wohlerworbenen Rechten der Gläubiger, daß die Masse durch andere, als durch den Falliten, verwaltet werde; ein solches Recht aber sollte ihm durch den Willen eines noch so grossen Theiles der Gläubiger nicht genommen werden können. Und überhaupt welchen Vortheil haben die Gläubiger von einer solchen Verwaltung? auch dem redlichen Falliten verschafft es keine wahre Vortheile; und wäre dies auch, so haben dessen Vortheile nichts zu entscheiden. Zum Glück ist die Verwaltung durch den Falliten, eine Sache, die höchst selten bey Massen vorkömmt; ich habe wenigstens keinen Fall davon in Erfahrung bringen können.

Bis dahin ist in der Falliten-Ordnung von der Constituirung der Masse gehandelt worden; und einige noch dazu gehörende spätere Artikel, als die Art. 56. 57. u. a. habe ich oben schon mit erläutert. Nun folgt in der Reihe der Falliten-Ordnung, von Art. 38. bis 45. die Lehre von der verschuldeten Erbschaft. Ich nehme mir die Erlaubniß, wie ich schon in der Vorrede bemerkt habe, diese besondere Lehre, für den 3ten Theil dieses Werkes aufzubewahren. — Im Art. 46. und den folgenden wird zuerst von dem Accorde und der Austheilung der Masse gehandelt.

Art. 46.

Sechs Monate nach der Bestätigung der Curatorum soll von denselben ein Accord proponiret werden.

1) Wann Curatores bonorum, wie sie in den vorigen Artikeln angewiesen sind, die Massam constituiret, und die Creditores ohne Proclama, oder durch dasselbe ausfündig gemacht, oder wenigstens es so weit gebracht haben, daß sie den Austrag der Massae, und was ein jeder Creditor sich daraus zu versprechen hat, einigermaassen einsehen können, wozu ihnen eine Frist von sechs Monaten a dato ihrer Confirmation gegeben wird: so soll ihre Obliegenheit seyn, ohne darauf zu sehen, ob der Debitor eines gütlichen Accords würdig oder nicht, den sämmtlichen Gläubigern den Accord, oder doch wenigstens den Entwurf dazu, nach Anleitung der folgenden Articulorum, in Commissione vorzulegen.

2) Und diese Frist der sechs Monate kann a Curatoribus bonorum zwar anticipirt, ohne Consens der Herren Commissarien und der Creditorum aber niemals prolongirt werden; so

daß,

daß, wenn jene, wegen Beschaffenheit der Massae, Entlegenheit der Waaren-Läger, entfernter Wohnung der Creditorum et Debitorum, u. dergl. solche Prolongation nöthig erachten sollten, sie solchen Aufschub allemal in Commissione Creditoribus vorzustellen gehalten seyn sollen. Würden sie sich aber hierinn säumig finden, und vorgesetzte Frist ohne anzuzeigende hinlängliche Ursache verstreichen lassen, sollen sie ihrer gewöhnlichen Provision verlustig seyn.

Zusätze der Deputation.

Die Worte: „wenigstens den Entwurf dazu" — sind zugesetzt.

Ferner ist der letzte Satz neu hinzugekommen: „Würden sie sich aber hierin säumig finden, und vorgesetzte Frist ohne anzuzeigende hinlängliche Ursache verstreichen lassen, sollen sie ihrer gewöhnlichen Provision verlustig seyn."

Erläuterung.

Es wird in diesem Artikel verordnet, einmal: daß den Gläubigern ein Accord angeboten werden solle, und zweytens, daß dies innerhalb 6 Monaten geschehe. Durch den Accord wird die Masse beendiget,

get, es wird also vorausgesetzt, daß die Masse so weit berichtiget seyn müsse, das heißt: daß sowohl die ganze Summe der Schulden gewiß gemacht, als die Summe des Vermögens der Masse zusammengebracht sey. Nun ist es freylich nach Verschiedenheit der gehabten Geschäfte des Falliten, schwer, den Curatoren ein Ziel zu bestimmen, wann sie mit Constituirung der Masse fertig seyn sollen. Aber weil ein Haupt-Vorzug der hamburgischen Falliten-Ordnung in der Schnelligkeit, die Masse zu beendigen, bestehen soll; so hat darüber eine Verordnung gemacht werden müssen. Eine Zeit von 6 Monaten ist eine hinlängliche Frist. Wenn die Curatoren und die übrigen bey der Masse geschäftigen Personen, nur irgend fleißig seyn wollen, so kann, was die Berichtigung des Vermögens der Masse betrifft, diese wenigstens so weit gediehen seyn, daß sich, wie der Artikel es angiebt, ein Ueberschlag machen läst. Wenn es, was den Schuldenzustand betrifft, eines Proclams bedarf, so läst sich in der bemerkten Zeit das Proclam imploriren, und bis zur Präclusive bringen; ist aber, wegen leichter Uebersicht des Schuldenzustandes, kein Proclam nöthig, so versteht es sich von selbst, daß es an der obigen Zeit genug ist.

Die gewissenhafte Beobachtung dieser Zeit zur Proponirung des Accordes, sollten die Curatoren sich zu einer wichtigen Pflicht machen. Aber die Erfahrung lehrt, daß dies Gesetz sehr hinten an gesetzt wird.

Das,

Das, was hier Accord genannt wird, ist die wohlthätigste Einrichtung der Falliten-Ordnung. Durch den Accord soll der Concurs aussergerichtlich beendiget werden; dies ist das Eigenthümliche des Accordes der Form nach. Dem Wesen nach ist aber diese Beendigung des Concurses, von der durch gerichtliches Verfahren, auf eine solche Art unterschieden, daß der Unterschied als sehr wichtig einleuchtet. Es wird nemlich die Masse gleichmässiger ausgetheilt; der Verlust wird auf alle gelegt, jeder Gläubiger muß etwas einbüßen, und es kann der Fall gar nicht eintreffen, daß die hypothekarischen Gläubiger die ganze Masse aufzehrten, ohne den chirographarischen Gläubigern etwas übrig zu lassen.

Die gerichtliche Beendigung des Concurses geschieht durch das Prioritäts-Urtheil, welches das Nieder-Gericht abgiebt, indem der Concurs als ein förmlicher Proceß, nun von dem Gerichte und nicht von Personen, welche die Gläubiger aus ihrer Mitte gewählt haben, betrieben wird.

Das Prioritäts- oder Classifications-Urtheil enthält die Reihe der Gläubiger, wie sie nach einander aus der Masse bezahlt werden sollen; daher hat dies Urtheil auch den Namen des Prioritäts-Urtheiles. Der Tit. 5. P. II. Statuti: Vom Vorgange der Gläubiger, enthält die Regeln zu dieser Classification; und der Art. 58. und die folgenden der Falliten-Ordnung, machen die Zusätze.

Das

Das Wesentliche, wodurch sich die Beendigung des Concurses durch das Vrioritäts-Urtheil, von dem durch den Accord unterscheidet, ist, wie schon erwähnt, daß aus der Masse die Gläubiger der Reihe nach, zum vollen bezahlt werden, so weit dieselbe reicht. Auf die Art demnach, daß die Buchschulden nichts erhalten, eher nicht dem letzten hypothekarischen Gläubiger 100 Procent gegeben worden sind. Büsch

im dritten Bande der Zusätze zur Darstellung der Handlung,

nennt es S. 153. eine Hauptveränderung der hamburgischen Falliten-Ordnung, daß der Vorzug der Hypothek nicht mehr statt habe. Das ist es auch freylich; und dieser Vorzug wird gewiß nur deswegen nicht gehörig anerkannt, weil ein großer Theil des Publikums nicht weiß daß es überall im deutschen Reiche anders ist, und auch in Hamburg anders war. Büsch schweigt in der Stelle der Darstellung der Handlung, worauf sich diese Zusätze beziehen, noch davon, als einen Vorzug.

Ich habe im 1sten Theile meines Buches, in den Anmerkungen zu der Vorrede S. 42. hinlänglich davon gesprochen, daß der Accord keinesweges als eine Begünstigung des Schuldners betrachtet werden könne, folglich auch, vom würdig und nicht würdig seyn des Schuldners, gar nicht die Rede seyn dürfe; — daß es die gerechteste und beste Art

den

den Concurs zu beschließen, für die Gläubiger ist, und daß er so beständig angenommen wird, daß das Gegentheil eine unerhörte Sache seyn würde. Die folgenden Artikel geben die Anleitung zu dem Accorde; was aber den Entwurf betrifft, den die Curatoren wenigstens innerhalb 6 Monaten vorlegen sollen; so kann darunter wohl nichts weiter als eine ungefähre Angabe, wie viel der Accord, den die Curatoren, wenn die Masse erst besser berichtiget wäre, betragen möchte, verstanden werden. Die Gläubiger können dann wählen, ob die Curatoren den Concurs aussergerichtlich weiter betreiben, oder ob derselbe gerichtlich werden soll.

Dafür, daß die Wahl den Gläubigern frey bleibe, sind die Gesetzverfasser nun noch ferner im §. 2. besorgt gewesen. Eine Sorgfalt, die uns jetzt, da die Umstände den Concurs-Proceß in Vergessenheit gebracht haben, übertrieben scheint; die aber zu der Zeit, als der Proceß noch in frischem Andenken war, keinesweges als übertrieben betrachtet werden kann.

Der §. 2. des gegenwärtigen Artikels verpflichtet die Curatoren sehr scharf, nach Ablauf der 6 Monate mit dem Vorschlage zum Accorde fertig zu seyn. Allerdings kann das Gesetz nichts unmögliches wollen, wenn daher die Umstände, wovon der §. einige aufzählt, von der Beschaffenheit sind, daß die Masse in der Zeit von 6 Monaten kein Resultat liefert; so müssen die Curatoren die Gläubiger

zusam-

zusammenberufen, sich durch Anführung der Ursachen rechtfertigen, und die nöthige Prolongation den Gläubigern beweisen. Allerdings werden die Gläubiger die Beendigung des Concurses nicht fordern können, wenn dies zu den Unmöglichkeiten gehört, aber sie werden doch über Maaßregeln berathschlagen, welche zu der schnelleren Beendigung der Sachen dienen. Es muß wenigstens jetzt zur Sprache kommen, an wem die Schuld liege. Man erfährt dann zuweilen, daß die Curatores den Falliten selbst beschuldigen, nicht fleißig genug in Regulirung der Sachen zu seyn. In diesem Falle könnten die Curatoren erinnert werden, daß ihre Pflicht es erforderte, die Geschäfte selbst zu übernehmen; ihnen könnte nöthigenfalls ein dritter Curator zu Hülfe gegeben werden. Wenn, welches auch oft der Fall ist, der Buchhalter vielleicht zu überhäuft mit andern Geschäften wäre; so kann dieser in der Commission selbst angeben, auf welche Art er am liebsten Hülfe haben möchte. Ueberhaupt werden die Maasregeln genommen werden können, welche ich schon bey dem Art. 21. bemerklich gemacht habe. Es ist kein Zweifel, daß die Verordnung sehr wohlthätig ist; allein, leider! ist dies Gesetz gänzlich in Nichtgebrauch gekommen. Ohne Furcht ihre Provision zu verliehren, wie das Gesetz drohet, lassen die Curatores die bestimmte Frist vorübergehen, und haben vielleicht nicht einmal den Gedanken, daß sie ihren Mitgläubigern die Ursachen anzeigen müsten, weswegen es noch nicht thunlich sey den Accord zu proponiren; und, daß diese

Ursa:

Ursachen erheblich seyn müssen, auch vielleicht in Untersuchung gezogen werden können. Es ist freylich wahr, wenn die Gläubiger nur auf die Beobachtung des Artikels hielten, und auf die Commission antrügen, wenn die Curatoren sie zu befördern versäumten, so müsten die Curatoren wohl Rechenschaft ablegen. Da aber dies aus Blödigkeit oder Unkunde der Gläubiger gemeiniglich nicht geschieht, so wäre es allerdings zu wünschen, daß Maaßregeln genommen würden, den wohlthätigen Artikel wieder in Ausübung zu setzen. Sonst verliert die Stadt unwiederbringlich den Ruhm eines guten und schnellen Concurs-Verfahrens; was für den Credit der Stadt doch wichtig ist. — Die Erfahrung hat gelehrt, daß, obgleich die Curatoren, da sie selbst Gläubiger sind, also bey der Verzögerung des Concurses auch selbst leiden, — die Drohung, ihrer Provision verlustig zu werden, noch immer nicht Gewicht auf die Verordnung legt, welche die Accordes-Proposition befördern soll; es müssen hier also nachdrücklichere Mittel helfen. Mag denn der Curator immer sein Geld entbehren können, der Gläubiger mag es vielleicht nicht können; ihn empört es, daß sein Verlust noch dadurch vergrößert werden soll, daß er nicht bald den Accord erhält, und noch mehr, daß ihm nicht die Ursachen der Zögerung gesagt werden. Mich dünkt also: ein Mann, dem so wenig an dem Verluste bey dem Fallissemente, oder an dem Interesse anderer gelegen ist, taugt nicht zum Curator.

Wir haben im Jahre 1800 einen nicht unwichtigen Fall gehabt, welcher beweißt, daß die Curatoren auch bey der vollkommensten Ueberzeugung, nichts versäumt zu haben, verpflichtet sind, nach 6 Monaten über die Lage der Sachen, und ob aus dem, was bisher in die Masse gekommen ist, ein Accord formirt werden solle? an die Gläubiger zu berichten. Bey der Masse von Springhorn und Kols waren einige wichtige Proceße, wobey die Masse Beklagte war, angefangen; indem die Masse der Richtigkeit einiger Cessionen widersprach. Der Ausgang der Proceße würde sehr wahrscheinlich glücklich gewesen seyn, und die Masse vielleicht um 25 Procent mehr werth gemacht haben. Die Curatores bey dieser Masse waren aber ihrer Pflicht eingedenk, sie beriefen die Gläubiger, zeigten an, wie viel in der Masse wäre, was ausgetheilt werden könnte, und wieviel noch von dem Ausgange der Proceße abhinge. Sie schlugen also einen vorläufigen Accord vor, und daß zur Führung der Processe eine bestimmte Summe einbehalten werden möchte. Zugleich aber fragten sie an: ob die Gläubiger auch lieber die Proceße aufgeben, und alles was in der Masse wäre, als schließlichen Accord vertheilt haben wollten? Wider alles Erwarten ward dies letztere durch Stimmenmehrheit beschlossen. Allen obwaltenden guten Processen muste demnach von den Curatoren für die Masse renunciirt, und, was sich von selbst versteht, die gegnerischen Kosten bezahlt werden, damit nur der Concurs beendiget würde. Daß einige Gläubiger protestirten,

und sich das Recht vorbehielten, für sich die Gegenstände, welche ein Theil der Gläubiger fahren ließ, zur Bezahlung ihrer Forderungen weiter verfolgen zu können, ist eine besondere Sache, und konnte ihnen ohne Zweifel nicht gewehrt werden.

Art. 47.

Wie der zu proponirende Accord überhaupt beschaffen seyn müsse.

Der Accord, den Curatores ihren Concreditoribus vorlegen, muß so eingerichtet seyn, daß eine billige Proportion unter den Hypothek- und Chirographar-Gläubigern beobachtet werde, damit jene sich ihres Vorzugs-Rechts zwar zu erfreuen haben, diese aber auch nicht gänzlich leer ausgehen dürfen. Da nun die Erfahrung bis daher vielfältig gewiesen hat, daß durch die Ungleichheit und Ungewißheit der Accorden nicht nur die Creditores an dem wirklichen Genusse und der Hebung der Accords-Summe auf viele Jahre hinaus aufgehalten, ja wohl gar um das Ihrige gebracht, sondern auch fast durchgängig die billige Gleichheit unter den Cre-

ditoren gänzlich aus den Augen gesetzet worden; als haben Wir, um diesem ungerechten Verfahren, so viel an Uns, vorzukommen, für unumgänglich nöthig, und dem gemeinen Wesen zuträchlich erachtet, ein für allemal eine gewisse Norm fest zu setzen, wornach in Zukunft alle Accorde eingerichtet, und die Austheilung der Massa geschehen soll.

Es sind hierbey keine Zusätze der Deputation.

Erläuterung.

Der vorstehende Artikel enthält nichts weiter, als den Begriff, welchen die Gesetzverfasser mit dem Accorde verbinden wollen. Nemlich, daß eine billige Proportion zwischen den Hypothek- und Chirographarischen Gläubigern beobachtet werden solle. Ich habe schon im 1sten Th. dieses Buches den Begriff des Rechtes der Hypothek angegeben, (Seite 42 ff.) daher gehört nichts weiter hierher.

Uebrigens lernen wir aus dem vorstehenden Artikel, weil er eine gewisse Norm für alle Accorde enthält; daß es den Gläubigern nicht frey stehe, durch Stimmenmehrheit eine andere Art von Accord anzuordnen; ein einziger widersprechender Gläubiger würde dies hintertreiben können. Auch

ist

ist jetzt bey Concursen kein Gedanke an eine andere Art von Accord.

Es wird von dem Verfahren, welches sonst, da die Accorde keine Norm gehabt haben, sondern willkührlich von den Gläubigern, die ihren Schuldner damit haben durchkommen lassen, angeordnet ist, viel Böses gesagt. Sogar, daß die Gläubiger auf ihren Antheil lange haben warten müssen, oder auch vielleicht nichts bekommen haben. Dies aber geht uns nicht weiter an. Ich bemerke nur erstlich, daß in dem ursprünglichen Begriffe des Ausdruckes Accord wohl eigentlich der Verstand liegt: derselbe sey an keine Vorschrift gebunden. Und zweytens, da uns die Erfahrung in Hamburg lehrt, daß doch niemals der Concurs anders als durch den Accord beendiget wird, daß die Vorschrift, wohl besser ein Gesetz über die Austheilung der Masse, und nicht Accord, heißen könne. Wie es denn auch sicher niemanden auffallen würde, wenn man den Gläubigern die Wahl zum förmlichen Concurs-Proceße ganz nähme. Es wäre um so mehr zu wünschen, daß man den unpassenden Namen des Accordes bey unserer Austheilung der Masse abschaffte, als diese Benennung nur zu Verwirrungen Anlaß giebt. Mancher Auswärtige Rechtskundige, wenn er etwa erfährt, daß wir in Hamburg den grösten Vorzug unsrer Falliten-Ordnung in dem Accorde setzen, den wir zu bewirken suchen, — wird denken: was ist denn das für ein Vorzug? der Versuch einen Accord zu bewirken, kann allenthal-

ben geschehen. Aber wenn er hörte, daß wir eine Vorschrift zur Austheilung der Masse hätten, die den Verlust auf alle Gläubiger, nach gewissen Verhältnissen legte; so würde er ohne weitere Erkundigung schon urtheilen, daß dies eine für die Handlung sehr vortheilhafte Einrichtung wäre. Man bildete sich den richtigen Begriff von dem hier gemeynten Accorde, nur dann, wenn man ihn als den Vergleich zwischen den Gläubigern unter sich selbst, über die Austheilung der Masse nimmt; nicht aber wenn man ihn als einen Vergleich zwischen dem Schuldner und den Gläubigern betrachtet. — Wollte man am Ende den förmlichen Concurs, d. i. die Betreibung der Sache durch das Gericht, nicht ganz untersagen; so müste dies gerichtliche Verfahren nicht das Prioritäts-Urtheil nach sich ziehen, sondern das Gericht müste das Urtheil znr Austheilung der Masse nach denselben Verhältnissen abgeben, welche bey dem sogenannten Accorde vorgeschrieben sind.

Art. 48.

Beym Accord sollen jederzeit die ältesten Hypothecarii zweymal so viel, als die Chirographarii, und die jüngern Hypothecarii ein halb mal so viel, als letztere, bekommen.

Da Wir nun, nach reiflicher Ueberlegung der Sachen, und nachdem Wir sowohl den Nut-

Nutzen des Credits, als des Commercii, dabey in reife Erwägung gezogen, die billigste Proportion darinn gefunden, daß die ältesten Creditores hypothecarii (deren Gränzen Wir unten bestimmen werden) allemal, und bis sie zu der völligen Bezahlung ihres Capitals gelangt, gedoppelt so viel als die Buch-Schulden, die jüngeren hypothecarii aber noch ein halb mal so viel als die chirographarii, und zwar gleichergestalt so lange, bis sie ihr ganzes Capital erhalten, bekommen müssen, z. E. wenn die Chirographarii 20 pro Cent aus der Massa geniessen könnten, die älteren Hypothecarii alsdann 40, die jüngern Hypothecarii aber 30 pro Cent, nach dem Verhältnisse von 2, 3, 4, zu empfangen haben; als setzen Wir diese Norm, als eine beständige, welche Curatores in allen Fällen zu beobachten schuldig sind, hiemit feste; wollen auch, zu mehrerer Deutlichkeit, einige Ausrechnungen dieser Verordnung sub No. 4. beyfügen, wornach, als nach einem Modell, alle Ausrechnungen in Zukunft eingerichtet werden können.

Dieser Artikel ist ohne Abänderung der Deputation.

Erläuterung.

In dem gegenwärtigen Artikel werden nun die Classen der Gläubiger, welche bey dem Accorde statt finden sollen, festgesetzt. Es werden drey Classen bestimmt; die hypothekarischen Gläubiger, machen zwey Classen aus; ältere und jüngere hypothekarische Gläubiger. Die chirographarischen Gläubiger oder die Buchschulden machen die dritte Classe aus. Diese Gläubiger sollen den Schaden gemeinschaftlich tragen, alle demnach sollen an dem Verluste Theil nehmen. Aber so, daß die älteren hypothekarischen Gläubiger noch einmal so viel als die Buchschulden, und die jüngeren hypothekarischen Gläubiger ein halbmal so viel als die Buchschulden erhalten sollen. Welches ein Verhältniß von 2. 3 und 4 macht. Nicht von 1. 2. 3. denn da würde die zweyte Classe noch einmal so viel als die letzte Classe, und die erste Classe zweymal so viel erhalten.

Diese Eintheilung der Gläubiger wird besonders nachdrücklich in dem Artikel angeordnet, und sie soll nach dem Ausdrucke dieses und mehrerer Artikel, die einzige Norm seyn, welche die Curatoren in allen Fällen zu beobachten verpflichtet sind. Alle übrigen willkührlichen Eintheilungen sind durch diesen Artikel, und die Artikel 54. 55. verboten.

Um diese Verordnung deutlicher zu machen, haben die Gesetz-Verfasser dafür gesorgt, daß einige Ausrechnungen als Modelle, verfertiget wur-

den

den, welche der Falliten-Ordnung als Anlagen beygedruckt sind. Ich werde diese Modelle nicht mit abdrucken lassen, weil das Format dieses Buches nicht dazu tauglich ist. Freylich gehören auch die Aufgaben und die Ausrechnungen dieser Verordnung sub No. 4. für den Kaufmann und den Buchhalter, und diesen kann ich nichts zur Erläuterung darüber sagen. Aber manchem Rechtsgelehrten wird es vielleicht angenehm seyn, etwas zur Erläuterung darüber zu haben. Darum setze ich folgendes der Vollständigkeit wegen her. S. 85. der Falliten-Ordnung ist das Exempel angesetzt, nach welchem an Hypothek-Forderungen m& 50000, folglich in jeder Classe m& 25000 vorhanden sind. Die Summe der chirographarischen Forderungen ist m& 10000. In der Masse ist nach Abzahlung aller privilegirten Forderungen und der Kosten, die Summe m& 19500. S. 90. ist nun die Ausrechnung wieviel jede Classe bekömmt; — wie aber ist diese Ausrechnung zu verstehen? Es heißt: man soll die Proportional-Zahl suchen. Die allgemeinen einzelnen Zahlen sind gesetzlich 2. 3. 4. Um nun die besondere ganze bey dieser Masse zu finden, muß man die Summe der ersten Classe mit 4 multipliciren

4 mal 25000 ist 100000.

Die Summe der zweyten
Classe mit 3 multiplic. 3 mal 25000 ist 75000.
Die Summe der dritten
Classe mit 2 multiplic. 2 mal 10000 ist 20000.

Diese 3 Summen werden addirt . . . 195000.

Folglich ist die Proportional-Zahl, die addirte 195000. Nun muß man den ordentlichen Ansatz der regula de tri machen, wobey die ganze Proportional-Zahl, die erste Zahl, das Gehalt der Masse die Mittelzahl, und die multiplicirte Summe der einzelnen Classen die letzte oder Fragezahl ausmacht. Folglich

195000 : 19500 = 100000

19500
195000)1950000000

10000 m& oder 40 pCt. denn für 25000 — erhalte ich 10000, was für 100

10000
25000)1000000

40

Eben so werden die Summen der zweyten nnd dritten Classe angesetzt.

Die zweyte Aufgabe S. 87. hat nichts besonderes in der Ausrechnung. Die Aufgabe betrifft nur den Fall, wenn mehr Procente herauskommen als 40. 30 nnd 20. Die Ausrechnung befindet sich S. 91. — Die dritte Aufgabe S. 88. hat den Fall, daß die erste Classe 100 pCt. bekömmt. Ich habe über die Ausrechnung (S. 91.) folgendes zu bemerken. Obgleich es hier heißt: aus diesem Exempel, da der Gehalt der Masse m& 53500 ist, wäre sogleich ersichtlich, daß die erste Classe ihre völlige Bezahlung erhalten könne; so dünkt mich doch nicht, daß dies sogleich ersichtlich wäre, und wenn auch, so nehme ich das Gegentheil an, und mache die Rechnung. Denn es giebt der Fälle viele wo 100 pCt. herauskommen, ohne daß man dies, wenn

es

es nicht ein geschickter Rechner wäre, sogleich sehen könnte. Also setze ich an, wie vorher:

1ste Classe m& 25000 Verhältniß 4 giebt 100000
2te Classe m& 25000 ——— 3 — 75000
3te Classe m& 10000 ——— 2 — 20000
195000

195000 : 53500 = 100000
53500
195000) 5350000000

Da hier . . . . 27435 m&. 14 ß. herauskommen und die Forderung nur 25000 m&. ist, so ergiebt sich freylich, daß der Gläubiger zuviel bekäme, wenn man die Masse nach dem angegebenen Verhältnisse vertheilte. Man muß also die 25000 m&. der ersten Classe erst ganz von der Masse von m& 53500 abziehen, so bleiben für die zwey letzten Classen 265000 m&. Nun wird folgendermaßen angesetzt:

2te Classe m& 25000 Verhältniß 3 = 75000
3te Classe m& 10000 ——— 2 = 20000
95000

95000 : 28500 = 75000
28500
95000) 2137500000
22500 m& oder 90 pCt.

Auf die nemliche Art wird die Austheilung der dritten Classe berechnet.

Die 4te Aufgabe S. 89. und deren Ausrechnung S. 92. hat nichts besonderes, als daß hier der Fall angenommen ist, da weniger als 20 pCt. ausgetheilt werden. Die 5te Aufgabe S. 89. da

nur

nur ein hypothekarischer Gläubiger ist, der folglich beyde erste Classen einnimt, hat ebenfalls nichts ausserordentliches bey der Ausrechnung; welche sich S. 92. befindet.

Was übrigens die Versicherung der Gesetz-Verfasser betrifft, daß, nachdem sie den Nutzen des Credits sowohl, als des Commercii in reife Erwägung gezogen, sie in der obigen Eintheilung die billigste Proportion gefunden hätten; so mag dies wahr seyn. Allein darum werde ich mir doch erlauben dürfen noch manches daran zu tadeln.

Besser wäre es gewesen, wenn die billige Proportion unter den Gläubigern nach der Absicht eingerichtet wäre, nach welcher dieselben ihr Geld hingegeben hätten. Der Gläubiger der creditirt um im Handel zu gewinnen, kann um dieser Absicht willen, mehr verliehren, als der Gläubiger der sein Geld hingiebt, um ordentliche Zinsen zu genießen, und der einen Anspruch auf Sicherheit wegen des zur Verwaltung hingegebenen Vermögens, nemlich die stillschweigende oder gesetzliche Hypothek hat. Freylich will dies die Falliten-Ordnung durch die Vorzugs-Rechte der hypothekarischen Gläubiger, indem eben die Darleiher sich die Hypothek bedingen. Weil aber auch andere Gläubiger, die keine Vorzüge verdienen, die Hypothek leicht bedingen könne, so dürfte diese bedungene Hypothek nicht den Unterschied zwischen den Gläubigern abgeben. Niemand würde gefährdet, wenn

ein

ein Gesetz alle Gültigkeit der hypothekarischen Clauseln abschafte; und nur die Special-Hypotheck, in so ferne sie in den öffentlichen Catastern über die Grundstücke eingeschrieben wären, beybehielte. Ich beziehe mich hierbey auf den 1sten Band dieses Buches S. 43. Ferner hat Happel, in den

Beobachtungen bey dem Ausbruche eines Concurses,
Giessen und Darmstadt 1801 S. 26.

viel Nützliches über den Nachtheil der nicht einregistrirten Hypotheken gesagt.

Der Staat ist erstlich dem Capitalisten, der seine Gelder an die Börse auf Zinsen giebt, zu begünstigen schuldig. Der Capitalist, der von seinen Zinsen leben will, ist dem Staate viel werth, da er das Geld hergiebt wodurch andere Bürger ihr Brod erwerben und verdienen. Er entzieht niemanden einen Verdienst, sondern widmet sich denen Geschäften die ganz unentgeldlich oder für geringe Besoldung und aus Patriotismus übernommen werden müssen. Unter ihnen finden sich die Gelehrten, die mit ihrer Wissenschaft nicht eigentlich Brodt erwerben wollen, sondern die Wissenschaften cultiviren. Und solche Gelehrte sind dem Staate unentbehrlich; sie sind eine Zierde desselben, und wehren im gesellschaftlichen Umgange dem Krämergeiste, der sich in Handlungsstädten leicht der Bürger bemächtiget. Darum, um dieses Berufes willen, wenn er demselben folgt, nicht um des Geldes willen, ist der Capitalist sehr achtungswerth; und ein Vorzug vor andern Gläubigern ist ihm um so

mehr

mehr zu gönnen, als Hamburg nur sehr wenig Aemter hat, in welchen Gelehrte besoldet werden, die zugleich Muse genug haben sich den Wissenschaften zu widmen. — Dem Capitalisten ist ferner sein Verlust unersetzlich, da er nicht wie der Handlungs-Gläubiger wieder gewinnen kann, sondern nur seinen Lebens-Unterhalt von den Zinsen hat. Also ist alle Ursache vorhanden den Capitalisten vor Verlust zu bewahren.

Das Vorzugsrecht gebührt nach meinem Urtheile, nur dem Manne der sein Geld als Darlehn an die Börse gegeben hat, nicht jedem der eine Obligation aufweißt. Folglich nicht dem, der über eine sonstige Forderung sich eine Obligation hat zeichnen lassen, um das Vorzugsrecht zu erlangen. Auch ferner keinem Capitalisten der mit seinem Gelde an der Börse gewinnen will. Also würde es dem Discontenten nicht einmal gebühren; denn da der Disconto an der Börse steigt und fällt, so speculirt der schon, der sich mit dem Discontiren abgiebt. Auch hat er die Absicht, sein Geld sehr bald wieder haben zu wollen; er läuft also weniger Gefahr, als der, der sein Geld auf Jahre oder wenigstens auf Monate ausleihet. Endlich hat er die schnelle Justiz bey dem Wechseln, welches bey andern Forderungen nicht der Fall ist. Der Art. 63. der Falliten-Ordnung sagt sehr recht, daß die hypothekarische Clausel bey Wechseln unstatthaft sey, und daß ein solcher Wechsel, den man als Obligation betrachten muß, sein strenges Recht

ver-

verliehren solle. — Billig wird zweytens denjenigen das Vorzugs-Recht zugestanden werden dürfen, die sonst gleiche Rechte mit den hypothekarischen Gläubigern genießen. Diejenigen Hypotheken nemlich, welche die stillschweigenden (hypothecae tacitae) genannt werden. Unsere Falliten-Ordnung enthält sie in den Art. 69. 70. 71. 72.

Wie die Vorzüge beschaffen seyn müsten, will ich mir zwar nicht anmaßen zu bestimmen, aber mich dünkt, daß das doppelte für diese Gläubiger gegen die Buchschulden, wie es der folgende Artikel bestimmt, den Ansprüchen der Gerechtigkeit Gnüge leisten würde. Nur müste unter diesen begünstigten Gläubigern, entweder gar kein Unterschied, oder wenigstens nicht der Zeit nach, gemacht werden. Wie dies aus dem folgenden Artikel mit mehrerem erhellen wird.

Art. 49.

Es sind nur drey Classes der Creditorum: die zwo erstere machen die ältere und jüngere hypothecarii, die dritte aber die chirographarii aus.

1) Damit man aber wisse, wie die Creditores einzutheilen, so sollen die Creditores hypothecarii jedesmal in zwey Classen eingetheilet werden, so daß die Summen, die sie nach

den

den datis ihrer Pfand-Verschreibungen zu fordern haben, in der Mitte durchgeschnitten werden, wovon die erste Hälfte die erste Classe, die andere Hälfte aber die zweyte Classe ausmacht; und soll nicht hindern, wenn gleich der Durchschnitt in eines Creditoris Forderung eintrifft, ja wenn auch nur ein einziger Creditor hypothecarius wäre, sintemal dessen Obligations-Forderung alsdann getheilet werden müßte; wie solches aus der Anlage No. 4. mit mehrern erhellen wird.

2) Es werden demnach bey den Accorden künftighin immer drey, und nicht mehr oder weniger, Classen statuiret, wovon die zwey erstern die Pfand-Verschreibungen, die letztern aber die Buch-Schulden, ohne darauf zu sehen, wie stark derselben Anzahl seyn mögte, ausmachen.

Dieser Artikel hat keine Zusätze von der Deputation erhalten.

Erläuterung.

Dieser Artikel soll zu einer Erklärung dessen dienen, was im vorigen Artikel mit dem Ausdrucke: jüngere und ältere Hypothekarien gemeynet ist.

Der

Der Artikel fängt sehr unrichtig mit der Inversion an: "damit man aber wisse," — denn der Nachsatz: "so sollen die Creditores in zwey Classen getheilt werden," ist keinesweges passend. Ohne Zweifel ist die Eintheilung nicht darum gemacht, damit man sie wisse; sondern weil man dieselbe den Zwecken der Falliten-Ordnung am gemäsesten hielt. Indeß macht übrigens diese Unrichtigkeit im Ausdrucke, nichts aus. Es wird die ganze Summe der Forderungen, die mit der Clausel der Hypothek versehen stnd, zusammengerechnet; und nun soll ohne Rücksicht auf die Zeit, wie lange der Darleiher sein Geld hingegeben hat, noch sonst, ohne irgend eine Betrachtung der mehreren oder minderen Würdigkeit des Gläubigers, wodurch er auf einen Vorzug Anspruch machen möchte, die Summe der Hypothekarien durchschnitten werden. Die Bemerkung in dem Artiikel, "daß es nicht hindere, "wenn der Durchschnitt auch in eines Gläubigers "Forderung träfe oder auch nur ein einziger Cre-"ditor hypothecarius wäre, sintenmal dessen For-"derung dann getheilt werden solle," spricht dem Gesetze selbst das Urtheil, daß es keinen soliden Grund hat. Vielleicht giebt es Gründe, alte Obligations-Forderungen mehr zu begünstigen als ganz neue; aber die Vorzüge müßten doch auf eine andere Art festgesetzt werden, als durch Hülfe des Durchschnitts. Nun ist es den früheren hypothekarischen Gläubigern ein Glück, wenn der Schuldner kurz vor dem Bruche, noch viele seiner chirographarischen Gläubiger mit der hypothekarischen Clau-

Clausel versieht; die ersteren kommen dadurch höher. Und wie kann man es rechtfertigen, daß der etwanige einzige Creditor hypothecarius, der also sein Geld auf einmal hingegeben hat, in zwey Classen befriediget werden soll? Da im Art. 74. der Deponent ohne auf die Zeit der entstandenen Forderung Rücksicht zu nehmen, in die zweyte Classe gesetzt ist, so ist dies Beweiß genug, daß man mit mehrerem Unterschiede auch bey den übrigen hypothekarischen Gläubigern, die Eintheilung hätte machen können.

Was übrigens die Anordnung des Artikels betrifft, so ist hier alles deutlich, und ich werde nichts zur Erläuterung darüber sagen dürfen. Es sollen, mit Ausschluß der privilegirten Forderungen drey Classen der Gläubiger seyn.

Dies Gesetz benimmt den Curatoren sowohl als der Mehrzahl der Gläubiger die Macht bey dem Accorde willkührlich zu verfahren; und ist deswegen sehr wichtig und nützlich. Denn es soll ja der Accord, eine gesetzliche Einrichtung zur Beendigung des Concurses seyn.

Da nach dem §. 3. des vorstehenden Artikels alles zu der Classe der Buchschulden gehören soll, was nicht eine privilegirte Forderung oder eine hypothekarische, ausmacht; so ist es hier besonders wichtig zu wissen, wer zu den Classen der Hypothekarischen Gläubiger gehört. (Von den Privilegirten

girten ist im Art. 22. gehandelt.) Im Art. 58. u ff. der Falliten-Ordnung ist von den Hypotheken die Rede; und ich werde über dieselben nach folgendem Plane handeln:

1) Von der Hypothek, welche das Einschreiben in der Stadt-Erbe-Buch giebt;
2) von dem handhabenden Pfande;
3) von der gesetzlichen oder stillschweigenden Hypothek;
4) Von der durch die Clausel, bey Verpfändung Haabe und Güter, erworbenen Hypothek.

Da indeß in der Reihe der Falliten-Ordnung zuvor noch von den Veranstaltungen zur Einrichtung des Accordes und von der Rechtfertigung der Forderungen die bezweifelt werden, geredet wird, so werde ich diese nicht überschlagen.

Art. 50.

Der Accord muß angenommen werden, wann 40, 30 und 20 pCt. nach vorstehender Vertheilung der Creditorum können gegeben werden.

1) Ist die Masse so beschaffen, daß die älteren Hypothecarii in der ersten Classe 40, die jüngeren in der zweyten 30, und die Buch-Schulden in der dritten 20 pro Cent, entweder baar, oder wenigstens binnen Jahres Frist, von Zeit

des

des proponirten Accords an, erhalten können; so soll der Accord allemal angenommen werden müssen, und solche Annehmung von den Creditoribus nicht können abgelehnet werden.

Wenn aber solches nicht geschehen kann, müssen $\frac{3}{4}$ Theile der Creditorum consentiren. Es bleibt aber die Proportion, wie vor.

2) Ist aber die Massa so schlecht, daß sie nicht 40, 30 und 20 pro Cent geben kann, so stehet es in der Creditorum Willkühr, ob sie einen förmlichen Concurs moviren, oder sich vergleichen wollen. Und wann $\frac{3}{4}$ Theil derselben, nach den Summen gerechnet, (vid. Art. 4.) des schlechten Zustandes der Massa ohngeachtet, den Accord nach der gegebenen Regel oder Proportion dennoch beliebet, so ist der übrige $\frac{1}{4}$ Theil, er bestehe in Buch-Schulden oder Hypotheken, sich den Accord gleichmäßig gefallen zu lassen, schuldig. Sind aber nicht $\frac{3}{4}$ Theil zum Accord geneigt, so dürfen Curatores sich nicht entlegen, dem von ihnen entweder schon bestellten, oder zu bestellenden Procuratori Concursus die unaufhältliche Betreibung des Coucursus aufzutragen.

3) Wie es aber mit dem Debitor, wenn

ein

ein Accord zum Stande kommt, zu halten, ob, und wann er von seinen Schulden zu entschlagen, und auf welchen Fall er ad beneficium cessionis zuzulassen, davon wird unten das Behufige disponiret werden.

Zusätze der Deputation.

Bey dem §. 1. ist die wichtige Abänderung gemacht, "daß "die pro Cente binnen Jahres-Frist nach propo-"nirtem Accorde gegeben werden können," statt nach declarirter Insolvenz, als vorher stand.

Erläuterung.

Der vorstehende Artikel nimmt zwey Fälle an, und läßt von diesem Unterschiede die wichtige Folge abhängen, ob der Accord, von dem eben geredet ist, nothwendig statt haben müsse oder nicht. Wenn die Masse an die Gläubiger 40. 30. 20. pro Cent austheilen kann, dann werden die Gläubiger nicht gefragt, ob sie diese Austheilung oder einen Concurs-Proceß wollen. Es wird kein weiteres Verfahren gestattet. Ist aber die Austheilung, welche die Masse geben kann, nicht von der Grösse von 40. 30 und 20 pro Cent; so hängt es von der Willkühr der Gläubiger ab, ob sie diesen Accord annehmen wollen, oder nicht. Ja die Mehrheit der Gläubiger kann nicht einmal den Accord bewilligen,

ligen, sondern es müssen dreyviertel derselben dafür stimmen, wenn er statt haben soll. Ich habe schon davon gesprochen, daß es jetzt einem jeden, der nicht etwa als Rechtsgelehrter, den sehr mühseelig zu erlernenden Unterschied zwischen dem Hamburgischen aussergerichtlichen Concurs-Verfahren und dem förmlichen Concurs-Processe kennt, — wunderlich vorkommen muß, warum es den Gläubigern freygestellt ist, den Accord nicht anzunehmen. Was wollen denn die Gläubiger mehr, als annehmen, so viel die Masse anbieten kann? wollen sie sich noch grössere Kosten durch ein ganz unnützes formlicheres Verfahren machen? — wollen sie den hypothekarischen Gläubigern gutwillig Rechte einräumen, die ihnen ihren Antheil schmälern, oder gar ganz wegnehmen? Das sollte man denken, wird ja kein Vernünftiger wollen. — Freylich nicht, und wir haben, so lange die Falliten-Ordnung gilt, kein Beyspiel von diesem Verfahren; auch lassen die Commissions-Herren kaum mehr über die Proposition stimmen, sondern betrachten das Anerbieten des Accordes als angenommen. Allein der Concurs-Proceß mußte wohl noch offen gelassen werden, (wie ich bereits im 1sten Theile dieses Werkes, S. 39. bemerkt habe,) weil die Gläubiger gewohnt waren, und dadurch, daß man die neue Austheilung Accord nannte, verführt wurden, zu glauben, daß der Accord eine Abfindung mit dem Schuldner wäre. Man wollte demnach den Hypothekarien besonders, keine Ursache zu klagen geben, daß ihre Rechte gekränkt wären. Würde in jetzi-

gen

gen Zeiten ein neues Gesetz gemacht, so würde es ohne Zweifel heißen; "was in der Masse ist, theilen die Gläubiger; und damit hat der Concurs ein Ende.

Weil aber die Wahl den Gläubigern frey gelassen ist, so dürfen die chirographarischen Gläubiger ja nicht aus der Commission wegbleiben, es ist wichtig, daß sie ihre Stimme abgeben, wenn ein Accord, der nnter 20. 30 und 40 pCt. ist, proponird wird. Sonst könnte sich der änßerst unangenehme Fall wohl einmal ereigenen, daß die Stimmen-Zahl nicht für den Accord da wäre. Sondern, daß es zum Processe gehen müßte.

Der §. 2. bestimmt also, daß es den Gläubigern auch bey der bemerkten schlechten Beschaffenheit der Masse frey stehen solle, sich zu vergleichen. Dieser Ausdruck ist noch übler gewählt, als der des Accordes; weil der Accord der angenommen wird, doch nach den sehr bestimmten Gesetzen und nicht auf andere Art, wie ein Vergleich, eingerichtet seyn muß. Daß auch hier die Stimmen, der Regel des Art. 4. gemäß, nach den Summen gezählt werden, ist in der Ordnung. — Wichtiger ist die Bemerkung, daß der $\frac{1}{4}$ Theil sich den Beschluß der übrigen $\frac{3}{4}$ gefallen lassen müsse, wenn auch diese letzteren die Hypotheken wären. Denn diese könnten vielleicht glauben, daß, da es auf ihr Interesse hier besonders ankäme, die Chirographare sie nicht überstimmen dürften. Im Gegentheile

müssen es sich auch die Chirographare ohne Zweifel gefallen lassen, wenn die Hypothekare ihr Interesse dahin wahrgenommen hätten, mit ihren Stimmen den Proceß zu bewirken.

Endlich heißt es, daß, wenn der Proceß nun durch die gesetzliche Stimmenzahl bewirkt worden, die Curatoren sich nicht entlegen könnten, einem Procuratori die Betreibung des Concurses aufzutragen. Also steht es ihnen nicht frey, etwa durch Vorstellungen dagegen, die Sache aufzuhalten, und noch weniger eine neue Versammlung der Gläubiger in einer anderweitigen Commission zu verlangen. Ohne Widerrede müssen sie den Proceß angehen lassen; dies gehört zu dem Rechte der Gläubiger die den Proceß wollen. Daß der Procurator, der entweder schon bestellt ist, oder der zu bestellen ist, den Concurs betreiben solle, ist eine etwas überflüssige Anmerkung. Es wird damit gemeynt, wenn ein Procurator schon zur Implorirung des Proclams oder des Mandati arrestatorii gebraucht ist, als in welchem Falle, nach dem Art. 74. der Concurs schon angegangen wäre. Welches indeß nicht ganz richtig und mit den übrigen Gesetzen übereinstimmend ist. Sondern, da oft die Curatoren dies Mandatum impetriren, um die Güter der Concurs-Masse ausfindig zu machen, und doch nachher den Accord anbieten, so geht dies gerichtliche des Concurses bloß darauf, daß die aus dem Mandato entstehenden Streitsachen der Regel nach im Gerichte ausgemacht werden müssen. S. darüber einiges im 1sten Th. S. 381.

Wenn

Wenn die Curatoren den Gläubigern 40 und 30 pCt. für die Hypothekarien, und 20 pCt. für die Buchschulden austheilen können, so bedarf es keines Antrages: mit dieser Austheilung ohne förmlichen Concurs zufrieden zu seyn, — sondern nur einer Anzeige; und wer diese Austheilung nicht annehmen will, der mag es auf seinen eigenen Verlust unterlassen; niemand der übrigen Gläubiger wird dabey in Erhebung seines Antheils gestört.

Nach dem Entwurfe der Falliten-Ordnung, welche der Bürgerschaft vorgelegt wurde, solkte der Accord nicht anders als eine nothwendige Berichtigung der Masse eintreten, als wenn die Austheilung innerhalb Jahres-Frist nach erklärter Insolvenz geschehen könnte. Die Deputation der Bürgerschaft überlegte aber, daß sehr häufig so viel Zeit, und zuweilen wohl mehrere Jahre erforderlich seyn könnten, ehe die Curatoren dahin gelangen möchten, die Gelder der Masse einsammeln zu können. Sie bewirkte demnach die Abänderung, daß diese Austheilung nur innerhalb Jahres-Frist von Zeit des proponirten Accordes geschehen dürfe. Obgleich nun der Termin, von welchem das bemerkte Jahr angehen soll, sehr willkührlich zu seyn scheint, so werden doch alle Bedenklichkeiten dadurch gehoben, daß ja der Art. 46. vorschreibt: der Accord solle innerhalb 6 Monaten von den Curatoren vorgelegt werden; und, diese Frist von 6 Monaten solle zwar anticipirt, nicht aber ohne der Gläubiger Zustimmung prolongirt werden können.

Die Bemerkung des vorstehenden Artikels im §. 3., daß dem Schuldner durch den Accord selbst nicht die Befreyung von seinen Schulden gestattet werde, wenn er sonst nicht der beneficiorum cessionis würdig wäre, — ist dasjenige, was ich im 1sten Theile S. 42 und in dem gegenwärtigen S. 360 bewiesen habe; daß man nemlich den hamburgischen Accord bey Fallit-Massen, nicht als einen solchen betrachten dürfe, der zur Begünstigung des Schuldners eingeführt wäre.

Art. 51.

Auswärtige Creditores müssen sich, nach geschehener Notification des Fallissements, per Mandatarios einstellen.

1) Damit aber der Accord desto bündiger und vollständiger vollzogen werde, so sollen Curatores allemal, beym Antritte ihrer Curatel, an die fremden Creditores, so bald sie deren Namen und Heimath erfahren, schreiben, und sie ermahnen, daß sie Gevollmächtigte allhier mit zulänglicher Instruction bestellen, damit selbige den Zusammenkünften mit beywohnen können; und diese schriftliche Notification sollen sie alsdann hauptsächlich wiederholen,

wann

wann der Accord nach dem Art. 46. seqq. in Commissione proponiret wird.

Ihr Geld wird allenfalls bey der Cämmerey belegt.

2) Wer sich nun auf diese schriftliche Intimation nicht meldet, der hat das, was in Commißion geschlossen ist, stillschweigend genehmiget, und das Quantum, das ihm durch den Accord zugefallen, wird zu seiner beliebigen Disposition bey der Cämmerey für ihn aufgehoben.

Auch müssen sie sich sub poena exclusionis, auf ergangene Proclamata und Präclusiv-Sentenz, im Gerichte melden.

3) Wann aber das Proclama abgelaufen, und demnächst Sententia praeclusiva ergangen, letztere auch rechtskräftig geworden, so ist derjenige, der sich nicht gemeldet, nicht nur von der Massa, sowohl ratione des Accords, als der etwanigen Prioritäts-Urthel, ausgeschlossen, sondern er verlieret auch seinen Anspruch an des Debitoris Person, wenn derselbe ad cessionem bonorum zugelassen wird: Jedoch muß auch hievon den bekannt gewordenen Auswärtigen, die keine Bevollmächtigte bestellet haben, die behufige Nachricht a Curatoribus gegeben werden, damit niemand unter dem

Vor-

Vorwand, er sey mit Curatoribus in Correspondenz gestanden, und habe sich also um die gerichtlichen Verfügungen nicht bekümmern dürfen, contra Sententiam praeclusivam Restitutionem zu suchen, veranlasset werde; wie dann auch die hinc inde gewechselten Briefe respective in Copiis et Originalibus ad Acta Commissionis geleget werden sollen.

Der Artikel hat keine Zusätze.

Erläuterung.

Wozu, fragt man ohne Zweifel mit Recht, ist die hier bemerkte schriftliche Notification nöthig, da das Proclam ohnehin schon alle Zwecke der schriftlichen Notification erfüllt? Wie stimmt dies mit der im §. 3. des Artikels angegebenen Wirkung der Präclusiv-Sentenz? und wie kann diese Wirkung der Präclusion mit dem letzten Satze des §. 3., daß auch von dem Proclame den Auswärtigen Nachricht gegeben werden solle, übereinkommen? Entweder hat das Proclam einen Nutzen, nun so bedarf es der privativen Notification nicht; — oder, wenn jene nöthig ist, so bedurfte es des Proclames nicht. Es scheint beynahe, als ob die Gesetzverfasser nicht haben wagen mögen, dem Proclame

clame und der Präclusion allein, die gehörige Wirkung wider die Auswärtigen beyzulegen; als wenn sie deren Reclamationen gescheuet hätten. So viel hätte durch dies Gesetz den Auswärtigen, als bekannten Gläubigern, eingeräumt werden können, daß sie nicht nöthig hätten, sich auf das Proclam zu melden; aber einen Bevollmächtigten ihre Gerechtsame wahrzunehmen, sollten sie doch ohne besondere nmahnung stellen müssen. Denn was haben die Curatoren nöthig, den Auswärtigen Geld nachzutragen. Wer hier in Hamburg Forderung hat, muß sich einmal das Falliten-Recht gefallen lassen und sich darum bekümmern, ohne daß er von den Verwaltern der Masse eine Rechtsbelehrung erwarten darf; — zweytens aber muß er, wie jeder hiesige Gläubiger, seine Rechte selbst geltend machen, er kann nicht für seine Person einen officiellen Curator verlangen. Daher scheint mir das gegenwärtige Gesetz ganz unnütz. Wo ein Proclam bey der Masse erlassen ist, da muß es ohne weiteres, wenigstens die Wirkung haben, als eine öffentliche Bekanntmachung, des Inhaltes zu gelten: daß hier nach dem Falliten-Rechte eine Masse solle ausgetheilt werden, und daß jeder, der zu fordern habe, kommen müsse, um dasjenige wahrzunehmen, wozu die Falliten-Ordnung ihn berechtige. Was den Sinn des Artikels betrifft, so bemerke ich zur Aufklärung der Dunkelheiten desselben, — daß hier einmal, im §. 3., allerdings angeordnet ist, der Auswärtige, den Curatoren bekannte Gläubiger, solle sich auf das Proclam angeben.

geben. Weil aber dies dem übrigen Inhalte des Artikels, welcher von der privativen Notification redet, und namentlich dem §. 2. gradezu widerspricht, wenigstens als etwas höchst überflüssiges erscheint; auch ferner mit den Conclusis, die ich oben S. 11. angeführt habe, nicht übereinstimmt, nach welchem man sich vor dem Proclame bey dem Protocolle des Falliten-Actuars angeben kann, und endlich überhaupt diese Meldung der Observanz nicht gemäß ist, — so darf man diese Anordnung nicht so strenge verstehen, als die Worte lauten. Sondern, — (und das ist die zweyte Erläuterung des §. 3.) da es weiter heißt, daß hiervon, von der Wirkung der Präclusion, den bekannt gewordenen auswärtigen Gläubigern, Nachricht gegeben werden soll, — der Fall wird angenommen, da ein auswärtiger Gläubiger sich den Concurs nicht gefallen lassen will, und die Absicht hat, sich ferner an des Schuldners Person zu halten. Die Curatoren sollen ihn, durch schriftliche Unterhandlungen eines besseren zu belehren suchen. Aber dies muß freylich ein Ende nehmen; folglich soll, — nachdem ihm die Curatoren angezeigt haben, daß ihm kein Recht, wider den Schuldner auf Zahlung zu dringen, wenn diesem die beneficia cessionis gestattet würden, übrig bliebe, und daß die Präclusiv-Sentenz seine Ansprüche unwirksam mache, — endlich diese Wirkung der Präclusion eintreten; und um den Mann, der nicht hören will, sollen die Curatoren sich ferner nicht bekümmern, auch keinen Antheil an der Masse für ihn zurücklegen. Nach dieser

ser Erklärung wird nun auch, drittens, der §. 2. deutlich. In diesem §. 2. heißt es, daß der, der sich nicht melde, angesehen werden solle, als habe er den Accord genehmiget, und sein Antheil solle auf der Cämmerey belegt werden. Hier ist also deutlich gesagt, daß der bekannte Gläubiger nicht nöthig habe, sich auf das Proclam anzugeben. Dies würde nun, wie ich erwähnt habe, dem §. 3. geradezu widersprechen, wenn man nicht das obige annähme, daß nemlich im §. 3. von dem Widerspenstigen, der erklärt, nicht zur Masse gehen zu wollen, und im §. 2. von dem, der weder ja noch nein sagt, geredet werde. — Ich bemerke viertens, über dasjenige, was im §. 3. von der Restitutione gesagt, die der Gläubiger unter dem Vorwande mit den Curatoren in Correspondenz gestanden zu seyn, suchen möchte, — daß der Fall angenommen wird, da es dem Widerspenstigen gereuete, den Zutritt zu der Masse abgeschlagen zu haben. Nun soll er aus dem Grunde, daß er sich eines bessern besonnen habe, der Rechtswohlthat der Restitution nicht theilhaftig werden. Kein Richter würde wohl darauf achten, wenn der Gläubiger seinem Betragen die Wendung geben wollte, daß er ja bey seiner abschlägigen Antwort noch immer in Correspondenz gestanden sey, daß er eine fernere Zuschrift erwartet, und folglich die Unterhandlungen noch nicht als abgebrochen betrachtet habe. Aber der §. bemerkt doch zum Ueberfluße, daß dies eine frivole Argumentation wäre.

Folgendes ist demnach der Sinn des ganzen Artikels. Die bekannten auswärtigen Gläubiger sollen bey der Masse zugelassen werden, ohne sich auf das Proclam melden zu müssen. Die Curatoren sollen ihnen die Höflichkeit bezeigen, sie einzuladen, an den Berathschlagungen bey der Masse durch Bevollmächtigte Theil zu nehmen. Sind die Auswärtigen so unhöflich, nicht zu antworten, und bestellen sie keinen Bevollmächtigten; so sollen die Curatoren diese Unhöflichkeit nicht vergelten, sondern zur Zeit, wenn der Accord proponirt wird, abermals schreiben. Antworten die Auswärtigen noch nicht, so wird ihr Antheil auf der Cämmerey deponirt. Antworten die Auswärtigen aber verneinend, daß sie nemlich mit der Masse nichts zu thun haben wollten; so müssen die Curatoren ihnen die schlimmen Folgen, welche diese Widersetzlichkeit für ihren eigenen Beutel haben würde, vorstellen; wollen sie aber dann nicht hören, sondern bleiben bey ihrer Widersetzlichkeit, so werden sie ohne weiteres präcludirt, und es wird nichts für sie auf der Cämmerey deponirt.

Es ist überhaupt durch das obige den Auswärtigen eine Gefälligkeit erwiesen, welche durch keine Gerechtigkeit vorgeschrieben wird; man hätte also füglich diese Anordnung sparen, und sich auf das Proclam beschränken können. Uns Hamburgern kömmt fürwahr kein auswärtiges Gericht mit so vieler Dienstfertigkeit entgegen. Wir würden schon billig genug gewesen seyn, wenn wir dem Gläubi-

ger

ger in Ansehung der Größe seiner Forderung, welche die Curatoren nach den Büchern und auf den Manifestations-Eyd annehmen, bey der Masse anerkennet hätten, ohne die besondere Angabe auf das Proclam zu verlangen; und wenn wir den, ihm zuerkannten Antheil zur beliebigen Erhebung für ihn deponirt hätten. Das privative Schreiben der Curatoren ist mehr als zu viel. Indeß freylich, ein Handlungsstaat befördert seinen Credit sehr, wenn er sich thätig beweißt, des Auswärtigen Eigenthum demselben so viel möglich zu erhalten. Wenn demnach die sogenannte schriftliche Intimation, die unser Artikel vorschreibt, als nützlich betrachtet wird, so wäre folgendes zu wünschen. Die schriftliche Intimation müste an alle auswärtige Gläubiger geschehen, welche die Curatoren nach den Büchern und auf den Manifestations-Eyd anerkennen. Es müste ihnen angezeigt werden, daß man sie für die und die Summe in der und der Classe anerkennen wolle, und daß sie in einer bestimmten Frist ihre Forderung besser zu rechtfertigen hätten, wenn sie mit der obigen Anerkennung nicht übereinstimmend seyn sollten. Man müste ihnen dabey bemerklich machen, daß wenn sie mit der Austheilung der Masse nicht zufrieden wären, sie sich selbst am übelsten rathen würden; indem ihre Ansprüche an des Schuldners Person nicht wieder einträten. Wenn dies geschehen wäre, so müste man sowohl den Antheil dessen, der nicht antwortete, als dessen der sich widersetzte zur Masse zu gehen, deponiren. Denn am Ende besinnt dieser letz-

letztere sich doch wohl, und nimmt an was er bekommen kann. Warum will man ihn wegen eines vorübergehenden Eigensinnes härter behandeln als den andern der stillschweigt, und ihm sogar allen Anspruch auf Restitution nehmen. Glaubt man aber zum Vortheil der Masse das Geld behalten zu dürfen was der Gläubiger ausdrücklich ausschlägt; nun so lasse man ihm doch eine geräumige Bedenkzeit. Das Geld mag etwa ein Jahr deponirt bleiben; wenn der Gläubiger dann noch bey seinem Widerwillen das Geld anzunehmen, beharret, so ziehe man es zur Masse, und halte eine Nachaustheilung an die übrigen Gläubiger.

Es wird bey der Anordnung, welche dieser Artikel macht, für einen Fehler gehalten, daß man dem Auswärtigen nicht eine Frist erlaubt hat, in welcher er antworten könne. Oft wird, sagt man, bey Massen das Proclam sogleich nach Bestellung der Curatoren implorirt, nach 6 Wochen wird die Präclusiv-Sentenz abgegeben. Soll nun der Auswärtige mit Recht prächudirt werden, so müste er nicht allein auf die erste Zuschrift der Curatoren, sondern auch auf die zweyte, worin ihm die Nachtheile der Präclusiv angezeigt wären, abschläglich geantwortet haben. Es müste ihm also, fährt man fort zu behaupten, ein weiterer Termin gestattet werden, oder auch die Curatoren müsten die Präclusive nicht eher im Gerichte bitten, bis jeder Auswärtige, an den sie schreiben, die Antwort habe einsenden können. Mich dünkt aber, diese Vorsicht,

wel-

welche die Fallit-Sache aufhält, ist nicht nothwendig, und in dem was diese Rücksicht betrifft, kann der Artikel bleiben, wie er ist. Denn es kömmt ja nur darauf an, daß der Auswärtige den Curatoren willfährig antworte, so hat auch die abgegebene Präclusive keine Wirkung für den Auswärtigen.

Ich nehme hier die Gelegenheit eine Bemerkung zu wiederholen, die ich schon oben S. 25. beregt habe. Nemlich, daß den unbekannten sowohl wie den ungewissen Gläubiger die Präclusiv-Sentenz auf eine solche Art trifft, daß er nicht ohne die, im gemeinen Rechte gebilligten Ursachen, vermittelst einer Restitutionis wieder zugelassen werden kann. Zwar hat das römische Recht bey diesen Ursachen ein sehr weites Feld, — die clausula generalis Praetoris; allein auch diese hat ihre Grenzen, weswegen ich auf Hoffacker

Principia juris civilis, Tom. II. §. 854. sqq.

verweise. Für einen unbekannten Gläubiger wird aber nicht jeder Auswärtige gehalten, an den die Curatoren nicht schreiben. Sie können dies vernachlässiget, oder auch, wie das jetzt häufig geschieht, für nicht nothwendig gehalten haben. Wenn sie also mit gutem Gewissen nicht erklären können, ihn als Gläubiger gar nicht vermuthet, noch seine Forderung für ungewiß gehalten zu haben, so wird er nicht abgewiesen werden dürfen. Hierdurch wird die Frage unnöthig gemacht, kann der, an den die Gläubiger nicht geschrieben haben, ungeachtet er

als

als ein bekannter Gläubiger gelten muste, Restitutionem contra sententiam praeclusivam bitten? Die Curatoren werden ihre Vernachlässigung gewiß von selbst damit wieder gut machen, daß sie ihn mit der Forderung, die er rechtfertigen kann, zulassen. Sonst freylich wird er das Rechtsmittel der Restitutionis mit gebrauchen dürfen.

Folgendes sind noch einige Bemerkungen, welche zum Verstande der Anleitung, die der Artikel giebt, dienen. Die hier den Curatoren zur Pflicht gemachten Zuschriften sollen den Nutzen haben, um den Accord (bey einem förmlichen Concurs-Processe wären sie also nicht nöthig), bündiger und beständiger zu machen. Die Gesetz-Verfasser nahmen ohne Zweifel an, daß die Auswärtigen die Vortheile, welche der Accord ihnen verschaffte, nicht von selbst gehörig einsehen möchten. Dieses Mittel wurde also gut gefunden, den zu erwartenden Widersprüchen vorzubeugen. — Die Zuschriften sollen an die fremden Gläubiger geschehen, sobald die Curatoren deren Namen und Wohnort erfahren. Hier ist also kein Unterschied gemacht, ob Curatores in Betreff der Richtigkeit der Forderung etwas zu erinnern haben oder nicht; alle, deren Wohnort sie erfahren, müssen eine Einladung erhalten. Der Zweck dieser Einladung ist, sie zu bewegen, einen Bevollmächtigten zu bestellen. Es soll dieser hinlängliche Instruction haben. Dieses zulänglich, betrifft sowohl die Form, daß die Vollmacht eine solche sey, der man völligen Glauben bey-

beymessen kann; die also nach den Vorschriften: über das, in bester Form Rechtens, des Wohnortes des Gläubigers, eingerichtet ist; als ferner betrifft es den Inhalt der Vollmacht, daß der Geschäftsführer unterrichtet sey, über die Forderung Auskunft geben zu können, und in Ansehung der Größe derselben entweder, wie Curatores sie bey der Masse anerkennen wollen, sich zu beruhigen, oder die Streitsache rechtlich auszumachen. Ferner, um die Stimme bey den Vorschlägen, wegen der zur Constituirung der Masse gehörigen Gegenstände, auf eine solche Art ablegen zu können, daß sie ihn, den Vollmachtgeber, verbinde. Zu der Stimme über Annahme oder Nichtannahme des Accordes kann der Bevollmächtigte sich jedoch nach Anleitung des Art. 52. §. 2. eine Frist zur Einholung neuer Instruction ausbitten. Natürlich ist diese Einladung nicht nöthig, wenn die Curatoren schon bey den ersten Commissionen einen gehörig bestellten Bevollmächtigten vorfinden. Und bey diesem Vollmachtgeber haben sie auch nicht eine neue Zuschrift wegen des zu proponirenden Accordes zu erlassen nöthig; denn dieser Auswärtige wird alles, was er von dem Concurse wissen will, durch seinen bestellten Bevollmächtigten erfahren können. Bey den übrigen aber, welche auf die erste Zuschrift stillschweigen, wirkt dieses Stillschweigen in so ferne, daß nun die Größe der Forderung nicht weiter liquidirt werden kann; der Auswärtige muß sich nun, da die Sache bis zur Accords Proposition gekommen ist, gefallen lassen, wie hoch die Curatoren

die

die Forderung anerkannt haben. Daß sie sich übrigens das, was in den Commissionen bis dahin beschlossen ist, gefallen lassen müssen, ist nichts neues. Hierüber ist schon früher in dem Gesetze, welches anordnete, daß die, welche in den Commissionen nicht erscheinen, nicht mitgezählt werden, das nöthige enthalten. Die neuere Zuschrift an die Auswärtigen soll die Einladung enthalten, zu dem zu proponirenden Accorde mitzustimmen. Wenn auch hierauf der Auswärtige nicht antwortet, soll, nach §. 2., sein Antheil, in soferne die Curatoren die Forderung anerkennen, auf der Cämmerey für ihn aufbewahrt werden.

Wie aber, wenn die Curatoren zwar die Forderung eines Auswärtigen für gewiß halten, aber seinen Wohnort nicht erfahren können, um ihn zur Wahrnehmung seiner Rechte einzuladen? Dann präcludirt ihn die Präclusiv-Sentenz in soferne, daß er weiter nichts dagegen einwenden kann, wie die Curatoren seine Forderung anerkannt haben. Sein Antheil wird gleichfalls deponirt. Ueber den fernenen Inhalt des §. 3. habe ich oben schon genug gesagt. Nur bemerke ich, daß die Curatoren den vorgeschriebenen Beweiß der geführten Correspondenz, durch zurückbehaltene Abschriften ihrer Briefe, und durch Postscheine, welche die Absendung der Briefe bezeugten, beweisen könnten. Allein, wie ausdrücklich auch diese Beweisführung vorgeschrieben ist, so wird doch nicht strenge auf deren Beobachtung gehalten; in den Commissionen wird selten

da

davon etwas vorgebracht, noch sonst etwas ad Acta gegeben. Ueberhaupt scheint dieser Artikel in den Nichtgebrauch gekommen zu seyn.

Art. 52.

Den nicht erscheinenden Creditoribus wird der Accord per Notarios zur Erklärung insinuiret.

1) Die hiesigen Creditores und der Auswärtigen Gevollmächtigte werden zwar allemal, mithin auch und zwar hauptsachlich zu der Commission, worinn der Accord vorgetragen wird, vorgeladen; sollten aber einige darunter nicht erscheinen, so sollen Curatores diesen Ausbleibenden den Accord per Notarios insinuiren, und dabey von ihnen die Anzeige ihrer Forderungen verlangen lassen.

2) Wie dann auch, wenn es nach dem vorhergehenden 50sten Artik. in der Creditorum Willkühr stehet, ob sie den Accord genehmigen, oder die Sache zum Concurs gebracht wissen wollen, der nicht erscheinenden Creditorum Ausbleiben so angesehen und dafür gehalten

den soll, als wenn sie dem von einem Theil der Creditorum in Commissione beliebten Accord mit beygetreten wären: jedoch kann eines Auswärtigen Gevollmächtigter sich wohl eine zulängliche Frist, an seinen Mandanten zu schreiben, und dessen Erklärung einzuholen, ausbitten, nach deren Ablauf er jedoch seine Abstimmung ausdrücklich zu geben hat, widrigenfalls sein Principalis pro consentiente gehalten werden soll; und haben die Notarien die geschehene Insinuation und darauf ertheilte Antwort wohl zu notiren, auch das darüber zu verfertigende Instrument den Curatoribus bonorum, und Curatores dasselbe der Commißion einzuliefern, damit es ad Protocollum gebracht, und, ob der Accord Platz habe oder nicht, von den Herren Commissariis beurtheilet werden könne.

Zusatz der Deputation.

Im §. 2. sind die Worte: den Curatoribus bonorum; und Curatores dasselbe — zugesetzt. Vorher stand: und haben die Notarien — das Instrument der Commission einzuliefern.

Erläuterung.

Es ist etwas sehr Schwankendes und Unerwartetes in diesem Artikel verordnet. Statt daß man glauben durfte, auch hier würde die Regel des Art. 21.: „wer in den Commissionen nicht erscheint, muß sich die gefaßten Beschlüße gefallen lassen," — keine Ausnahme leiden; sollen die Gläubiger wegen des Accordes noch besonders durch Notarien beschickt werden. Die Notarien müssen, wie der §. 2. abermals sehr unerwartet sagt, in dem Falle, da der Accord von den Stimmen der Gläubiger abhängt, die Antworten notiren, und aus dem Notarial-Instrument soll erst beurtheilet werden, ob der Accord statt hat. Dennoch aber hat es kurz vorher geheißen, „daß der nicht erscheinenden Creditorum Ausbleiben angesehen werden solle, als wären sie dem von einem Theile beliebten Accorde beygetreten. — Ganz unerwartet ist ferner bemerkt, daß die Gläubiger durch Notarien aufgefordert werden sollten, Anzeige ihrer Forderung zu thun; gerade als wenn dies nicht schon bey dem Proclame hätte geschehen müssen, wenn die Gläubiger wirklich eine andere Summe geltend machen wollen, als wie sie wissen, daß die Curatoren sie nach den Büchern und nach dem Manifestations-Eyde anerkennen werden. Endlich ist die im Zusammenhange ganz unpassende Bemerkung mit in dem Artikel enthalten, daß der Auswärtigen Bevollmächtigter sich eine Frist zur Einholung

nöthiger Instruction von ihren Vollmachtgebern ausbitten dürften.

Ich weiß keine andere Gründe für die Anordnung, daß den hiesigen Gläubigern und den Gevollmächtigten, von dem Accorde eine besondere Anzeige durch Notarien geschehen soll, anzugeben, als folgende: weil man ein Ueberflüssiges gewollt hat, weil den Gläubigern alle Ursache zur Beschwerde darüber, daß man von ihnen zu viel Aufmerksamkeit auf die Verhandlungen bey dem Concurse forderte, genommen, und weil den Curatoren alle Hindernisse, die ihnen zur Beendigung des Concurses, gelegt werden möchten, entfernet werden sollen. Wünscht demnach der Kaufmann diese Notarial-Anzeige, wodurch er freylich sicherer zu wissen bekömmt was verhandelt wird, als durch das Citations-Zettel zu den Commissionen, welches auf der Diehle abgegeben und von den Leuten im Hause oft nicht der Mühe werth geachtet wird, dem Herrn zu überbringen, — nun, so ist nichts wesentliches dagegen einzuwenden daß man etwas thut, was sonst durch den bemerkten Art. 21. unnöthig gemacht ist. — Daß aber zweytens nun erst die Anzeige der Forderungen gemacht werden soll, ist eine sehr unausführbare und der Ordnung ganz widerstrebende Verfügung. Freylich betrifft diese Anzeige der Forderungen, nur das Genaue derselben, da sie anfangs gewöhnlich nur in runden Summen angegeben werden, wie der Art. 4. sagt und errorem späterhin zu corrigiren erlaubt. Allein

auch

auch das ist zu spät, wenn der Accord getroffen ist; denn ohne die Summe der Forderungen genau zu wissen, können die Curatoren nicht einen richtigen Ueberschlag zum Accorde machen. Ueberhaupt beweißt die Bemerkung des gegenwärtigen Artikels, die nemlich, daß die Curatoren nach getroffenem Accorde noch gewisse Nachricht einziehen müssen, wie groß jede Forderung sey,— einen wichtigen Mangel bey der Falliten-Ordnung. Den, daß kein Justifications-Termin für die Forderungen angesetzt ist; wie ich schon oben angeführt habe. Nun hält man es hinlänglich die Forderung nach Belieben bey der Masse angemeldet zu haben und verschiebt die Rechtfertigung und genaue Bestimmung derselben, auf gelegene Zeit. Freylich ist es die Pflicht der Curatoren, woferne sie die angemeldete Summe für zu hoch halten, nicht bis zum Accorde zu warten, sondern den Gläubiger zu ermahnen, seine Forderung besser zu beweisen. Auch würde dem Gläubiger die Präclusiv-Sentenz entgegen stehen, wenn er seine Forderung jetzt in einer solchen Grösse angeben wollte, wodurch sie eine ganz andere Gestalt erhielte, als wie er angegeben hat. (Denn sonst, würde es ja eine ungeheure Verwirrung bey dem Accorde geben.) Allein auch die Berichtigung einer angegebenen Summe, muß früher als nach aufgemachten Accorde geschehen; anders kann dieser nicht genau seyn. Wenn indeß diese Einladung an die Gläubiger, ihre Forderungen bestimmt anzuzeigen, statt haben soll, so wäre wenigstens zu wünschen, daß ihnen ein Präjudiz

da-

dabey insinuirt werden möchte. Das heißt, daß ihnen im Unterlassungsfalle innerhalb einer kurzen Zeit, der Nachtheil angedrohet werden möchte, nun nicht weiter ihre Forderungen bestimmen zu können; sondern daß sie mit dem Antheile bey der Masse zufrieden seyn müsten, wie es die Curatoren nach den Büchern und dem Manifestations-Eyde des Falliten, recht fänden. — So ist es bey dem Falle, wenn der Accord von dem Willen der Gläubiger nicht abhängt, sondern, wenn er gesetzlich eintritt.

Im §. 2. ist nun die Vorschrift ertheilt, wenn der Accord nicht nothwendig eintritt, sondern durch die Stimmen der Gläubiger zu Stande gebracht werden soll. Diese Vorschrift aber ist sehr unverständlich und unrichtig. Zuerst heißt es, die Gläubiger, welche, in der, zur Proposition des Accordes angesetzten Commission, nicht erscheinen, sollen als solche betrachtet werden, die für den Accord gestimmt haben. Und sogar muß man annehmen, daß der Erschienene, der sich nur eine Frist zum Bedenken ausbitten sollte, nicht gehört werden dürfe; weil dies Recht nur dem Bevollmächtigten des Auswärtigen vorbehalten ist. Am Ende aber heißt es, daß die Notarien die Stimmen der Gläubiger einholen sollen, daß das Notarial-Instrument darüber eingereicht werden müsse, und daß die Herren Commissarien daraus zu beurtheilen hätten, ob der Accord statt habe oder nicht. — Ich gestehe aufrichtig, daß ich nicht im Stande bin,

die

die Worte des Artikels anders als für einem offenbaren Widerspruch zu halten. Ich finde in folgendem die richtigste Aushülfe. Der Accord hat statt, wenn $\frac{3}{4}$, der, in der Commission anwesenden Gläubiger für den Accord stimmen. Diesen Beschluß müssen sich die Abwesenden gefallen lassen, wie alles, was in der Commission beschlossen wird, den übrigen Gläubigern ein Gesetz ist. Etwas mehreres hat der gegenwärtige Artikel nicht sagen wollen, und es ist nur ein unrichtiger Ausdruck, wenn es heißt: sie wären dem einen Theile der Creditorum mit beygetreten. "Diese Behauptung ist einmal durch die allgemeine Vorschrift des Art. 21. bewährt, weil es daselbst heißt: "was "von den Anwesenden geschlossen ist, soll eben "so bündig geachtet werden, als wenn es von den "Abwesenden mit genehmiget wäre." — Ferner aber bewährt die Natur der Sache diese Behauptung. Es ist kein zwingendes Recht für die Gläubiger in der Commission zu erscheinen, weil ihr Ausbleiben der Masse keinen Nachtheil bringt. Es würde daher eine grosse Ungerechtigkeit, sowohl gegen die Ausbleibenden als für die, wider den Accord stimmenden Gläubiger seyn, wenn man auf das Ausbleiben die Strafe setzen wollte, diese Gläubiger als zustimmend zu einem Vorschlage zu zählen. *) Darüber, daß derjenige, der nicht erscheint,

*) Ein anderes ist es, was ich bey dem 37sten Artikel, bemerkt habe, daß nemlich eine Ausnahme von dem Rechte nicht anders angenommen werden könne, als

scheint, nicht gezählt wird, kann niemand sich beschweren; aber das sein Ausbleiben als stimmend gezählt werde, allerdings. Wenn nun jemand ausbleiben wollte, weil er Ursache hat, nicht stimmen zu wollen? soll er dies nicht dürfen? Also, es ist ganz unmöglich das Gesetz wörtlich zu verstehen. Aber wie hängt nun das obige, mit dem Schluß-Satze zusammen, daß die Notarien die Stimmen einholen sollen? — Diese Anordnung geht nur auf die Bevollmächtigten, die sich eine Bedenkzeit ausgebeten haben. Den hiesigen Ausgebliebenen wird zwar der beschlossene Accord, wie im ersten Falle, (§. 1. dieses Artikels) durch Notarien bekannt gemacht werden müssen, und es ist nothwendig, sie einzuladen, die Anzeige ihrer Forderung zu machen; übrigens aber haben sie keine Antwort zu geben die notirt, und wornach geurtheilet werden müste.

Der Auswärtigen Gevollmächtigte kann sich eine Frist, um die Meynung seines Vollmachtgebers einzuholen ausbitten. Diese Frist wird ihm von den Herrren Commissarien, nach Maaßgabe der mehreren oder minderen Entfernung des Vollmachtgebers und der Leichtigkeit Antwort von dem Wohnorte desselben zu erhalten, bestimmt; allein unter Bedrohung, daß der Gevollmächtigte pro consentiente zu halten wäre, wenn er nicht wi-

der-

wenn auch die nicht Erschienenen sich zustimmig erklärt hätten.

derspräche. Hier ist einer von den Fällen, wo der Commissions-Herr befugt ist, Conclusa abzugeben, wovon ich im 1sten Th. S. 176. gesprochen habe. Man kann wohl nicht anders, als diesen Ausdruck: pro consentiente zu halten, dafür annehmen, was er wirklich sagt, nemlich, daß die Stimme mit gezählt werden solle. Da der Gläubiger hier eine Frist erhält, so muß er auch antwortn, oder seine Stillschweiger wird erklärt wie es Masse am zuträglichsten gehalten wird; denn er kann ja, wenn er will, seine ausdücklich vorbehaltene Antwort dahin abgeben, daß seine Stimme nicht mitgezählt werden solle. Zu dieser Erklärung des Stillschweigens konnten sich die Gesetzgeber um so eher entschliessen, als sie das angedrohete Präjudiz, nicht einmal von selbst, eintreten, sondern die Bevollmächtigten um die Antwort durch Notarien befragen lassen wollten. Dies ist gewissermaßen nach der Analogie des Rechtes, nach welchem eine Proceß-führende Parthey nur nach geschehener Ungehorsams-Beschuldigung in contumaciam verurtheilet wird. — Es ist ganz deutlich, daß, das ja oder nein, oder etwa die Erklärung nicht cathegorisch antworten zu können, welches die Notarien in dem über die Antwort verfertigten Instrumente zurückbringen, den Commissarien die Mittel giebt, zu beurtheilen, ob nun der Accord angenommen ist, oder nicht. Auch ist der oben bemerkte Zusatz der Deputation der Bürgerschaft ganz deutlich, daß die Notarien ihre Instrumente nicht gradezu den Commissions-Herren einzuhändigen haben, sondern

dern wie sich das gehört, ihren Requirenten, den Curatoren. Allein, was in diesem Satze der Ausdruck bedeutet: "die Notarien hätten die geschehene Insinuation zu notiren," ist sehr dunkel. Es heißt schon oben im §. 1. daß der Accord, welcher statt habe, den Gläubigern insinuirt werden solle, und hierauf bezieht sich auch offenbar der wiederholte Ausdruck, der Insinuation, denn sonst ist ja von keiner Insinuation die Rede gewesen. Allein, da die Insinuation des geschlossenen Accordes, worüber nur noch die Stimmen eingeholt werden sollen, ein Unding ist, so kann man nicht anders sagen, als daß dieser Ausdruck nichts bedeute. Die Anfrage, hätte es heißen müssen, soll notirt werden.

Kann denn ein hiesiger Gläubiger keine Bedenkzeit bitten? Allerdings; obgleich das Gesetz nur von dem Gevollmächtigten spricht, so ist doch keine Ursache dem hiesigen die Bedenkzeit zu versagen. Und die Commissions-Herren bewilligen sie gerne. Es wird dieselbe auch bey andern Vorschlägen als bey dem Accorde, hiesigen Gläubigern sowohl, als den Gevollmächtigten bewilliget. Ich bemerke übrigens, daß in den Fällen, wo die Bedenkzeit bewilliget worden, die Curatoren nach Ablauf der Zeit nur bey dem Actuare anzufragen haben: ob der Gläubiger ihm etwas zu Protocoll erklärt habe? Wenn dies nicht geschehen ist, fassen die Commissionsherren sogleich den beregten Beschluß. Die Weitläuftigkeit mit der Beschickung

der

der Notarien unterbleibt in jetzigen Zeiten fast ganz, sowohl, wo es darauf ankäme, Antwort einzuholen, als um den Accord bekannt zu machen, und die Anzeige der Forderungen zu verlangen. Ersteres wird für unnöthig gehalten, um in contumaciam abschließen zu können, das zweyte, den Accord, nimmt man an, erfahren die Gläubiger leicht an der Börse durch das Gerücht, und das dritte, wenn die Forderung noch genauer angezeigt werden muß, besorgt der Buchhalter der Masse. Nur wenn die Curatoren erwarten müsten, daß der Gläubiger darüber, daß es nicht geschehen wäre, chicaniren würde, ist es rathsam, die Notarien hinzuschicken.

Art. 53.

Der Accord wird anders nicht schriftlich entworfen, als wenn er in der Creditorum Willkühr stehet.

1) Hat der Accord nach dieser Verordnung seine Richtigkeit, daß er nach dem 50sten Artikel angenommen werden muß, so brauchts nicht, daß er besonders schriftlich verfasset werde; weil das Protocollum Commissionis die Namen und Forderungen der Creditorum, imgleichen den Austrag der Massa, und die Ausrech-

rechnung, wie viel pro Cent gegeben werden können, enthält, mithin statt eines schriftlichen Accords ist.

2) Ist aber, nach eben demselben Artikel, der Accord den Creditoribus überlassen, oder hat der Debitor, nach dem folgenden Artikel, selbst einen Accord ausgewirket, so ist es allerdings nöthig, daß er schriftlich entworfen werde; doch wird, wenn, nach Anleitung des vorhergehenden Artikels, ein ausbleibender Creditor sich niche erklären wollte, dessen Stillschweigen für eine Zustimmung genommen, und dieser Umstand dem Accord und Protocoll mit einverleibet.

Es sind hierbey keine Zusätze der Deputation.

Erläuterung.

Der erste §. enthält die Bemerkung, daß es einer schriftlichen Abfassung nicht bedürfe, wenn der Accord ein nothwendiger wäre. Diese Bemerkung bezieht sich auf das folgende im §. 2., wo die schriftliche Abfassung verlangt wird. Denn sonst sieht ein jeder ein, daß das Protocoll alles, was

man

mau verlangen kann, vollständig enthält; indem es die Namen der Gläubiger, und alles, was in der Commission zum Behufe des Accordes producirt wird, aufnimmt. Wozu die genaue Angabe der Forderungen, der Gehalt der Masse, nebst den Rechnungen darüber, und die Ausrechnung des zu vertheilenden Accordes gehört.

Es soll nach der Verordnung des §. 2. der Accord besonders schriftlich verfaßt werden müssen, wenn der Accord kein nothwendiger ist, sondern von den Gläubigern durch die gesetzliche Stimmenzahl, oder von dem Schuldner, nach Anleitung des Art. 54. bewirkt ist. — Was den ersteren dieser beyden freywilligen Accorde betrifft, so wollten die Gesetzgeber ohne Zweifel einen umständlicheren Aufsatz über die Art, wie der Accord zu Stande gebracht wäre, haben, als gewöhnlich der Inhalt des Protocolls ist, worin nur bemerkt wird, daß der Accord statt gefunden habe. Indeß dürfte dieser schriftliche Aufsatz auch nichts weiter enthalten, als die Bemerkung der Gläubiger, welche für den Accord gestimmt haben; welches alles von dem Actuare in das Protocoll eingetragen werden könnte. Wenn man diesen Umstand annimmt, daß nemlich die Stimmen der Gläubiger ausdücklich bemerkt werden müsten, so wird es einigermaßen erklärlich, warum es nun weiter heißt, "doch wird für Zustimmung genommen;" — sonst paßt dieses, eine Bedingung bezeichnende Beywort doch, auf keine Weise zu dem vorigen. "Der Accord soll

„schrift-

«schriftlich verfaßt werden; doch wird, wenn ein «ausbleibender Creditor sich nicht erklären wollte, «dessen Stillschweigen für eine Zustimmung genom«men," — hat gar keinen Sinn. Denn schrift«lich könnte der Accord immer verfaßt werden, wenn der Ausbleibende auch nicht für zustimmend angenommen würde. Die Gesetzverfasser wollten dem Concipienten des schriftlichen Accordes eine Instruction geben, wie er die Gläubiger notiren sollte; sie ließen es aber, wie es scheint, ausser Acht, ob diese Verordnung, als ein Nachsatz zu dem was sie eben gesagt hatten, gehörte oder nicht. Ich beziehe mich auf den vorigen Artikel wegen desjenigen, was von der angenommenen Zustimmung der ausbleibenden Gläubiger gesagt ist. Da in dem Artikel 52. eigentlich nichts von dem aus«bleibenden Creditor der sich nicht erklä«ren will, vorkömmt; sondern nur in diesem Sinne von dem Gevollmächtigten, der sich eine Frist aus«bittet, geredet wird, so beweißt dies noch mehr, daß sich die in Frage befindliche Verordnung des vorstehenden Artikels nicht weiter erstrecken kann.

Der folgende Artikel holet nun dasjenige nach wovon eben Erwähnung geschehen ist, wenn der Schuldner persönlich einen Accord bewirkt. Die Sache selbst soll ihm erlaubt seyn, obgleich, wie die Gesetzverfasser nun endlich die Bemerkung ma«chen, daß, (wie sich von selbst verstehe, und wie man aus dem bisherigen die Absicht bey der Falli«ten-Ordnung wohl abnehmen könne) dem Debitor

post

post declararam insolventiam, alle Disposition über seine Güter verboten sey, und daß alles, was er ohne Consens der Curatorum thue, ipso jure null und nichtig wäre. Der Artikel lautet:

Art. 54.

Den Accord kann der Debitor nach der vorgeschriebenen Norm selbst suchen; muß ihn aber der Commission behändigen.

Dem Debitor ist zwar post declaratam Insolventiam alle Administration und Disposition über seine Güter gänzlich verboten, und was er ohne Consens der Curatorum thut oder handelt, ipso jure null und nichtig; doch mag er einen Accord bey seinen Creditoribus, nach der vorgeschriebenen Norm, wohl sollicitiren, wenn derselbe nur Curatoribus eingehändiget, und von diesen der Commission übergeben wird; im widrigen Fall ist er von keiner Gültigkeit.

Die Deputation hat keine Bemerkungen bey diesem Artikel gemacht.

Erläuterung.

Man fragt wohl mit Recht bey diesem Artikel: wozu brauchte es einer so weiten Ausholung, um zu sagen, daß der Schuldner seine Gläubiger bitten dürfe, einen Accord zu bewilligen? Das konnte doch unmöglich in dem Verbote, sich der Disposition über seine Güter zu enthalten mit liegen; denn das Bitten gehört ja nicht zur Dispposition. Die Antwort hierauf muß freylich diese seyn: daß der Schuldner durch den Accord den er bewirkt, Vortheile für sich zu erlangen hofft, man könne ihm also dergleichen nicht als ein, ihm ohne besondere Erlaubniß zuständiges Recht, gestatten. Allein, da es in dem vorstehenden Artikel weiter heißt, daß der Accord nur nach der vorgeschriebenen Norm statt haben solle, so heben sich die Vortheile von selbst auf; weil ja dem Schuldner nichts übrig bleiben soll, als die Competenz. Dies wird noch mehr durch dasjenige bestärkt, was der folgende Art. 55. über dies Sollicitiren des Accordes vorschreibt. Alle Vortheile, die der Schuldner sollicitiren möchte, können denn etwa darin bestehen, daß er um so eher wieder in seine Handlung eingesetzt werde. Dies mag allerdings oft Vortheile gewähren; aber ich wiederhole es, es war nicht nöthig, die Erlaubniß zum Sollicitiren als eine Ausnahme von dem Rechte das die Disposition verbietet, abhängig zu machen.

Der

Der Artikel, so unnöthig er zur Bestimmung des eben gesagten ist, ist äußerst wichtig in der Anordnung, daß, was der Schuldner nach erklärter Insolvenz in Betreff seiner Güter vornimmt, ipso jure null und nichtig seyn solle. Denn wenn sich auch dieser Satz, als eine bey dem Concurs-Rechte natürliche Sache, ganz von selbst verstehen würde; so gehört es doch zu dem Systeme, welches dem Gesetzbuche über das Fallitwesen zum Grunde liegen muß, und das zur Vollständigkeit nothwendig ist, die Sache ausdrücklich anzuordnen und nicht auf sich beruhen zu lassen. Es könnte sonst der Schuldner und die mit ihm contrahiren wollen, glauben, hiervon Ausnahmen machen zu dürfen, und dadurch der Masse wenigstens Weitläuftigkeiten verursachen, indem die Güter, worüber der Schuldner disponirt haben möchte, wieder herbeygeschafft würden. Nun, da bestimmt ist, daß die Dispositionen ipso jure nichtig seyn sollen, bedarf es keiner vorgängigen Erklärung der Curatoren, auch keiner processualischen Verhandlung bey dergleichen Fällen; sondern es bedarf in Contraventionsfällen nur einen Beweiß der Thatsachen, dann wird alles durch executivischen Proceß wieder in den vorigen Stand gesetzt.

Ich habe von dieser Materie S. 269. des ersten Theiles, in ihrem ganzen wichtigen Umfange gehandelt. Dahin, in die Abtheilung von dem Verhältnisse zwischen Schuldner und Gläubigern bey dem Art. 10. gehört dieser Rechtssatz, und dort

hätten die Verfasser der Falliten-Ordnung ihn durch ein eigenes Gesetz bestimmen müssen, wenn systematisch hätte verfahren werden sollen. Jetzt, da das Gesetz nicht an dem gehörigen Orte angetroffen wird, ist jeder, der es nicht weiterhin sucht, verführt zu glauben, daß es nicht vorhanden sey, und daß die Gesetzgeber durch ihr Stillschweigen manchen Schuldner zu dem Versuche ungerecht zu seyn, Gelegenheit gegeben haben. Wenigstens haben wirklich Processe existirt, in denen über den Zeitpunct, wann die Dispositionen des Schuldners aufgehört hätten, der Streit war. Es giebt auch noch immer dann nnd wann Proceße über die Frage, ob der Schuldner nicht schon vor erklärtem Concurse unfähig ist zu contrahiren? Nun würde es freylich viele Zeit, Mühe und Geld kosten, die Frage von den Rechten bey dem materiellen Concurse, durch Proceßschriften zu erörtern, und es ist den Partheyen, welche die Disposition des Schuldners bey dem materiellen Concurse bestreiten wollen, zu rathen, davon zu bleiben. Allein, wie gesagt, daß dergleichen Fragen nicht durch ein Gesetz, welches am gehörigen Orte stände, und mehrere Deutlichkeit, als das vorstehende hätte, entschieden sind, ist ein Fehler der Falliten-Ordnung.

Art. 55.

Neben- und Winkel-Accorde sind bey schwerer Strafe verboten; sowohl, wann der Debitor und die Curatores,

1) Alle bisher misbräuchlich eingeschlichene besondere Accorde, da der Debitor, oder dessen Curatores, einem Creditori mehr als einem andern, oder mehr als der Accord im Munde führt, heimlich, entweder aus Freundschaft oder aus Furcht versprechen, sollen, als unerlaubte Winkel-Vergleiche, gänzlich untersagt seyn; und falls es bewiesen werden kann, daß jemand einen solchen Neben-Vergleich gemacht hätte, zumal, wenn es ein Curator selber wäre, der soll nicht nur das zu viel empfangene der Massa restituiren, sondern auch das vermöge Accords erhaltene Capital an die hiesige Armen-Ordnung zu erlegen, extrajudicialiter condemniret werden.

als wenn ein Mandatarius eines auswärtigen Creditoris selbige gemacht hätte.

2) Hätte auch eines Auswärtigen Mandatarius dergleichen Privat-Vergleich gemacht, so soll er, nebst einer aus seinen Mitteln zu erlegenden, und nach der Summe des Accords

zu berechnenden Strafe von 10 pro Cent an hiesige Armen-Ordnung, das zu viel empfangene der Massa wieder auszukehren, seinem Mandanten aber das völlige Quantum des Accords, ohne den geringsten Abzug, einzuliefern schuldig seyn.

Der Artikel ist ohne Abänderung der Deputation.

Erläuterung.

Um der Verordnung: daß der Accord, wenn er auch von dem Schuldner sollicitirt würde, nur auf die in dieser Falliten-Ordnung vorgeschriebene Art statt haben solle, — mehreren Nachdruck zu geben, sind in dem vorstehenden Artikel Strafen bestimmt. Ehemals, vor dieser Falliten-Ordnung, hörte man oft von mißbräuchlichen Neben-Accorden, durch welche einige Gläubiger Geld oder sonstige Vortheile erhielten, um einem Accorde, der öffentlich allen Gläubigern vorgelegt wurde, beyzustimmen, und so die andern Gläubiger zu verleiten, sich gefallen zu lassen, was die mehreren wollten. Wie man dergleichen bey den jetzt so gewöhnlichen Accorden unter der Hand, wo nicht hört, denn doch weiß. Die Falliten-Ordnung hat durch die getroffenen Verfügungen zur Constituirung der Masse bewirkt, daß alles, was der Masse gehört, be-

bekannt und in Rechnung gebracht werden muß. Das Inventarium, das eigene Bancfolium der Curatoren, und die Vorschrift (Art. 17. lit. g.), daß auch keine große Courant-Summen unter den Händen der Curatoren bleiben dürfen, verbunden mit der genauen Rechenschaft, welche sie ablegen müssen, machen es fast unmöglich, daß Curatores zu Winkel-Vergleichen Geld hergeben könnten. Ich weiß demnach nicht, welche Besorgniß die Gesetz-Verfasser haben dürften, daß doch dergleichen statt finden könnte, und daß Curatores oder der Schuldner, heimlich, aus Furcht oder Freundschaft, mehr, als der Accord, der in der Commission vorgetragen und beschlossen wird, einem Gläubiger bewilligen sollten. Allein freilich konnten die Gesetz-Verfasser nicht wissen, daß die Verfügungen der Falliten-Ordnung so wirksam seyn würden, als sie sich bewiesen haben; hierzu kam die Einbildung von einem Accorde, den der Schuldner zu seinem Vortheile sollicitiren möchte, (den ich bey der jetzigen Einrichtung mir gar nicht denken kann, folglich schienen die vorstehenden Verordnungen nothwendig. Jetzt, nachdem die Erfahrung gelehrt hat, daß ein Accord, den der Schuldner sollicitiren müste, der aber doch nach der vorgeschriebenen Norm eingerichtet wäre, unnütz ist, und daß Winkel-Verträge nicht statt haben können, — man müste denn offenbaren Betrug und Verbrechen, die von den Curatoren begangen würden, annehmen, — wäre es besser, die Falliten-Ordnung hätte von dem etwanigen Sollicitiren des Schuldners, als

eine,

zu den Gesetzen bey dem Concurse nicht gehörige Sache gar keine Bemerkung gemacht. Statt dessen aber müste allerdings ein scharfes Strafgesetz gegen Curatores und den Schuldner, die ihre Pflichten übertreten würden, und sich des Verbrechens schuldig machten, etwas von der Masse zu verheimlichen, oder die Masse dadurch zu bestehlen, daß sie einigen Gläubigern etwas zustächen, — abgefaßt werden. Die Verordnung daß der Gläubiger, der durch einen Winkel-Vertrag etwas erhält, mit seinem Gelde büßen muß, gefällt mir sehr wohl. Jetzt aber ist es wirklich ein Mangel, daß über die Bestrafung des Schuldners oder der Curatoren, welche bey diesem Verbrechen wirksam sind, nichts gesagt ist. Obgleich freylich diese nicht hoffen dürfen deswegen frey zu seyn; die statutarischen Gesetze des criminis falsi sind auf sie anwendbar, und der richterlichen Ahndung würden die Verbrecher nicht entgehen.]

Der Gläubiger, der durch einen Neben-Vergleich etwas erhalten hat, soll das zu viel Erhaltene, nemlich was ihm über den Accord, den die übrigen Gläubiger annehmen, zugekommen ist, der Masse zurückgeben, damit diese keinen Nachtheil leide. Das übrige Geld, was er demnach sonst mit Recht erhalten hätte, soll er in die Armencasse geben. Zwar kann man fragen: kann der Winkel-Vertrag ihm als ein Verbrechen angerechnet werden? Jeder nimmt für seine Forderung an die Masse doch gerne so viel als er bekommen kann.

All-

Allein allerdings ist es ein Verbrechen; dem Staate ist daran gelegen, daß keine Versuche die Concurs-Massen zu plündern, gemacht werden; folglich darf der Staat strafen. Uebrigens ist es sehr recht, daß die Geld-Busse der Armen-Anstalt zukommen soll, und nicht, wie im Art. 57. bey dem falsario bestimmt ist, der Masse; denn nicht diese, sondern der Staat übt das Straf-Amt aus. — Wie aber, wenn des Auswärtigen Bevollmächtigter einen solchen Winkel-Vertrag gemacht hätte, kann man wohl den Auswärtigen mit dem Verluste seines gerechten Antheils an der Masse strafen? Es würde dies die schreyenste Ungerechtigkeit seyn, wenn der Auswärtige nicht etwa zu dem unerlaubten Winkel-Accorde seine Zustimmung gegeben hätte. Der Bevollmächtigte muß nach dem Ermessen des Richters arbitrair bestraft werden.

Die jetzt folgenden Art. 56. und 57. handeln von der Liquidation oder der Rechtfertigung der Forderungen, welche die Gläubiger bey der Masse angegeben haben. Ich habe beyde Artikel weiter oben S. 32 dieses Buches völlig erläutert, und habe hier nichts zuzusetzen.

Der Art. 58. und die folgenden handeln von dem Pfandschafts-Rechte; und dies ist es, worüber ich ausführlich reden muß.

Art. 58.

Classification der Creditorum überhaupt.

In Ansehung der Classification der Creditorum, es sey, daß es zum Accord komme, oder, daß der Concurs ausgeführet werde, lassen Wir es zwar überhaupt bey dem, was die geschriebene allgemeine, und insonderheit dieser Stadt-Gesetze im 5ten Tit. P. II. Stat. vom Vorgange der Gläubiger in Pfandschaften, und sonsten verordnet haben; da aber nicht nur die in gegenwärtiger Ordnung festgesetzte Norm eines beständigen Accords erfordert, daß Curatores und Creditores wissen, in welche Classe dieser oder jener Creditor zu setzen, sondern auch die Ungewißheit einiger Gesetze, und die dagegen gemachte Erklärungen und Verdrehungen, auch die veränderten Zeit-Läufte, eine Erläuterung und Aenderung nöthig machen, als haben Wir nebst dem, was schon obstehendermaassen in Ansehung der privilegirten Gläubiger, und deren, die ihr Dominium vindiciren, in dieser Ordnung statuirt ist, nachfolgende Verordnung in Ansehung des Vorzugs-

zugs-Rechts hinzu zu thun, Uns nicht entlegen mögen.

Der Artikel hat keine Zusätze von der Deputation.

Erläuterung.

Der Inhalt des gegenwärtigen Artikels, obgleich er nur eine Einleitung zu dem folgenden scheint, ist darum von der größesten Wichtigkeit, weil er lehrt, welche Rechte bey der Classication der Gläubiger gelten sollen. Es werden hier aufgezählt 1) das gemeine in Deutschland geltende Recht; 2) das hamburgische Statut; 3) was sonsten in andern hamburgischen Gesetzen, z. B. der Assecuranz-Ordnung, angeordnet worden, und 4) was in dieser Falliten-Ordnung bestimmt ist. Der angezogene Tit. 5. P. II. Statuti enthält nicht allein die Rechte der Hypotheken, sondern auch die Rechte der privilegirten Gläubiger, und derer, die ihr Eigenthum vindiciren. Wegen dieser letzteren verweiset unser Artikel auf das, was oben vorgekommen ist; und wegen der hypothekarischen Gläubiger sollen nun (in dem Art. 59. ff.) einige Bestimmungen folgen, die theils die vorigen Gesetze abändern, theils erläutern. Dieses aber in dreyfacher Absicht. Einmal weil die Curatoren in Anwendung der bemerkten Gesetze auf die Classification bey dem Accorde Schwierigkeiten finden möchten; zweytens,

weil

weil die Gesetze sowohl würkliche Undeutlichkeiten enthielten, als auch oft falsch ausgelegt und verdrehet wären; drittens endlich, weil die Gesetze in den gegenwärtigen Zeiten nicht völlig mehr anwendbar wären. Diese Absichten sind freylich sehr lobenswerth.

Die Schwierigkeiten bey der Bearbeitung dieser Materie bestehen hauptsächlich in Zusammenlesung aller der in den verschiedenen Rechten hierher gehörigen Gesetze. Sonst ist man dadurch einer großen Mühe überhoben, daß die Folge der Gläubiger nicht nach der Anordnung dieser bemerkten Rechte, sondern größtentheils alle nach der Zeit, in welcher sie entstanden sind, durch das gegenwärtige Gesetz eingerichtet ist. Ein Unterschied von dem gemeinem Rechte, der äußerst wichtig und zu bemerken ist. — Ich werde, um auch der ersteren Aufgabe die Aufzählung der Hypotheken zur Zufriedenheit meiner Leser mich möglichst zu entledigen, zuerst die Gesetze dieser Rechte selbst anzeigen, und wenn die Falliten-Ordnung darüber etwas enthält, darauf hinweisen. Sodann aber, nicht strenge die Reihe der folgenden Artikel durchgehen, sondern nach dem Systeme die Gesetze erläutern, als ich oben S. 365 dieses Buches angegeben habe.

Im gemeinen Rechte giebt es folgende Hypotheken: 1) die Primipilar-Schuld; die Forderung der Kriegs-Casse. Diese würde bey uns zu den privilegirten Gläubigern, wie der Fiscus gehören.

2)

2) Wer zum Erbauen oder Erhaltung eines Hauses oder einer anderen Sache, für Arbeit zu fordern, oder Geld hergegeben hat. Ferner die Pupillen, mit deren Geld etwas gekauft ist. S. Art. 70. der Falliten-Ordn. 3) Das Heyrathsgut der Frau. S. Art. 31. unserer Falliten-Ordn. Der vindicirenden Ehefrau wird das eingebrachte Vermögen vor aller Austheilung ausbezahlt, sie gehört also zu den privilegirten Gläubigern. 4) Das zu einer militia sagata oder togata hergegebene Geld. Dies müste bey nns, wenn es übrigens zugelassen würde, ein hypothekarisches Recht an dem Werthe der erkauften militia in einer der ersten Classen finden. 5) Der Fiscus. S. Art. 22. Wegen anderweitiger Contracte würde der Fiscus bey uns in eine der beyden Classen kommen. — In die dritte Classe, welche das römische Recht hat, kommen alle conventionelle, öffentliche und Privat-Hypotheken, ferner alle gerichtliche, testamentarische und gesetzliche oder stillschweigende Hypotheken. Zu diesen letzteren gehören 1) das Recht des Vermiethers an den Meublen. Der Vermiether macht sich bey uns aus den Meublen abgesondert von Concurse bezahlt, so weit dieselben reichen. 2) Das Recht der Kinder an dem Vermögen des Vaters, wegen der mütterlichen Güter, und in Ansehung der ihnen abgetheilten Güter, an dem Vermögen der Eltern, die zur zweyten Ehe geschritten sind. S. den Art. 31. und 59. der Falliten-Ordn. 3) Das Recht der Legatarien. S. Art. 68. der Falliten-Ordnung. 4) Das Recht des Ehemannes an dem Vermögen

des-

desjenigen, der ihm ein Heyrathsgut zu geben versprochen hat. Ein solcher Gläubiger würde bey uns hinlängliche Ansprüche haben in eine der beyden ersten Classen zu kommen. — Das römische Recht hat eine 4te Classe für privilegirte chirographarische Gläubiger. Da aber unsere Falliten-Ordnung dergleichen Gläubiger nicht kennt, so gehören alle diese bey uns in die letzte Classe.

Das hamburgische Statut im Tit. 5. P. II. handelt von den hypothekarischen Rechten der Gläubiger, dessen Artikel bey den untenfolgenden Artikeln der Falliten-Ordnung vorkommen. Als privilegirte Gläubiger, sind die Art. 2., 4., 6. schon bey dem Art. 22., der Art. 3. bey dem Art. 24. Die Art. 10., 11., so viel davon nöthig, bey dem Art. 31. vorgekommen. Der Art. 62. endlich handelt von einem Rechte aus der Assecuranz-Ordnung, und der Art. 63. von dem Rechte eines mit der Hypothek versehenen Wechsels. Wovon daselbst ein mehreres. Sonst gehören noch die Gläubiger, die aus der Special-Hypothek nicht befriediget sind, in die Classen; und da das übrige hamburgische Recht nicht ausgeschlossen ist, um Gläubiger in die ersten Classen weisen zu können, so kann durch neuere Gesetze, die Zahl derselben die in den ersten Classen befriediget werden sollen, noch immer vermehrt werden.

Art. 60.

Privilegirte Creditores, sammt denen, die ihr Eigenthum vindiciren, die im Stadt-Buch versichert sind, oder ein Pfand an liegenden Gründen, oder ein handhabendes Pfand haben, dürfen nicht accordiren,

1) Privilegirte Gläubiger, und die, welche ihr Eigenthum vindiciren, imgleichen die, deren Forderungen im Stadt-Rente-Buche versichert sind, oder die sich sonst nach dem Stadt-Buche an die liegenden Gründe halten können, nicht weniger die, so mit einem handhabenden Pfande versehen, mögen zu keinem Accord genöthiget werden, sondern erhalten secundum Art. 22. ihre Befriedigung ante omnes Creditores.

als in so weit sie auch eine unprivilegirte Forderung haben; imgleichen, ratione residui.

2) Wann aber diese Personen noch eine unprivilegirte Forderung haben, oder aus ihren Hypotheken nicht völlig befriediget werden können, imgleichen, wann einer, der sein Eigenthum reclamirt, einen Theil davon verlieren muß, so haben sie billig ein Recht ratione residui an die Massam, mithin auch zum Accord;

cord; und zwar so, daß die im Stadt- oder Land-Rente-Büchern nach öffentlicher Verlassung versicherte, wenn sie gleich mit keinem Rente-Briefe versehen, in Ansehung des Capitals inter Hypothecarios einen Platz a dato, da während des Debitoris oder dessen Erblassers Eigenthum der Posten in das Erbe geschrieben ist, oder, falls er schon vorher darinn gestanden, a dato, da das Erbe dem Debitori oder seinem Erblasser öffentlich zugeschrieben worden, bekommen.

Es sind hierbey keine Veränderungen durch die Deputation.

Erläuterung.

Ich nehme diesen Artikel vor dem 59sten, der schon von den in die Classen zu stellenden Hypotheken handelt, weil man vor der Classification die Gläubiger von der Masse trennen muß, welche ausserhalb derselben Bezahlung erhalten. Auch muß ich das allgemeine von den Zinsen, Art. 61., voraus nehmen. Es werden vier Arten Gläubiger in dem vorstehenden Artikel aufgezählt, welche nicht verpflichtet sind, an einem Accord Theil zu nehmen, oder überhaupt bey einem Concurse zum Vortheil

theil anderer ihnen nachstehender Gläubiger etwas einzubüßen. Es sind diese, erstens die privilegirten Gläubiger. Hiervon ist schon im 22sten Artikel gehandelt. Es versteht sich, daß diese unter der Bedingung bey dem Concurse nicht verliehren, wenn hinlängliches Geld zu ihrer Bezahlung in der Masse ist. Zweytens, die, welche ihr Eigenthum vindiciren. Hiervon ist gleichfalls weiter oben, bey den Artikeln 23. ff., die Rede gewesen. Ueberhaupt ist die Wiederholung der Rechte jener Gläubiger, an diesem Orte der Falliten-Ordnung, und besonders da im Art. 58. schon davon geredet ist, äusserst überflüßig. Drittens nehmen an dem Concurse keinen Theil, diejenigen Gläubiger, deren Forderungen im Stadt-Rente-Buche auf liegende Gründe versichert sind, oder die sich vermöge Stadt-Rechtes, ohne diese Einschreibung, an die liegenden Gründe halten können. Und vierrens die, welche mit einem handhabenden Pfande versehen sind.

Ich habe hier umständlich von der im Stadt-Rente- oder Erbe-Buch versicherten Forderungen zu handeln. Wenn mein Schuldner mir eine Hypothek in seinen liegenden Gründen geben will, wobey ich vor allem Widerspruche und den Vorzügen anderer, ganz als es der Natur einer Hypothek gemäß ist, sicher seyn kann, so muß dies unbewegliche Gut, oder dies Erbe, wie es in Hamburg heißt, im Stadt-Erbe-Buche eingeschrieben seyn, und die Hypothek muß, gleichfalls durch Einschreibung in das Stadt-Erbe-Buch, auf dies Erbe

be gelegt, es muß dasselbe damit beschwert wer-
den. Einer solchen Beschwerung muß ein Proclam,
eine öffentliche Aufrufung vorhergehen, um zu er-
fahren, ob auch jemand Widerspruch dagegen habe.
Welcher Widerspruch, wenn einer da ist, innerhalb
drey Tagen durch eine Impugnation, (eine An-
zeige, welche die Einschreibung verhindert), gel-
tend gemacht werden muß. Meldet sich in drey
Tagen kein Impugnant, so darf die Einschreibung
geschehen, und von nun an ist der hypothekarische
Gläubiger vor allen Einreden gesichert. Laut des
Art. 4. Tit. 4. P. II. Statuti: „Was vor dem
„Rathe verlassen, und in dem Stadt-Buche ge-
»schrieben wird, da gehet kein Zeuge über." Hier-
durch nun ist allen Erfordernissen einer Hypothek,
wovon ich oben mehrmals geredet habe, Genüge
geschehen. Schulden, welche der Eigenthümer spä-
terhin macht, nehmen dem auf dies Grundstück an-
gewiesen Gläubiger keine Rechte, niemand ist im
Stande sich gleichfalls den, mir an dem Grund-
stücke versicherten Theil, zur Bezahlung zu wählen.

Wer über die Art der Einschreibung eines Po-
stens oder eines Erbes in das Stadt-Erbe-Buch,
sich unterrichten will, den verweise ich auf den
schon mehrmals angezogenen Schlüter

von den Erben in Hamburg.

Ueber das Wesentliche der Aufrufung enthält der
1ste Theil dieses Buches, S. 101, etwas.

Es sind drey Fragen, die ich hier genauer zu
erör-

erörtern habe: 1) was heißt die Anordnung des obenbemerkten Art. 4. Statuti? Da geht kein Zeuge über — ? 2) Giebt es Rechte anderer Gläubiger wider den Hypothekar? 3) Wie schafft sich der Gläubiger die Bezahlung aus der Hypothek?

Der Rechtssatz, „über das Stadt-Erbe-Buch geht kein Zeuge" bedeutet nichts anders, als daß die Behauptung nicht zugelassen werde: es wäre falsch, was im Stadt-Erbe-Buche geschrieben stehe. Allerdings dagegen, kann ein Kläger auftreten, und wider den, der als Eigenthümer oder hypothekarischer Gläubiger im Stadt-Erbe-Buche steht, darauf dringen, daß dieser Mann, dessen Name im Stadt-Erbe-Buche steht, in die Umschreibung willige. Mag sich dieses Verlangen auf einen Vertrag, oder auch nur darauf gründen, daß diese Zuschreibung im Erbe-Buche irrthümlich, durch einen, von denen, die sich etwas zuschreiben ließen, gespielten Betrug, oder eine Verleitung, weswegen man auf Restitution antragen kann, geschehen wäre; immer ist der Beklagte, wenn er unrecht hat, zu der neuen Umschreibung verpflichtet. Wollte man einen andern Begriff mit diesem Rechtssatze verbinden, und behaupten, daß jede Umschreibung eines Postens oder eines Erbes gutwillig geschehen müsse, daß also ein jeder, von dem man dies als eine Pflicht forderte, und dessen Schuldigkeit dazu, man beweisen wolle, sich mit dem Gesetze: „daß über das Stadtbuch kein Zeuge gehe" schützen könne; so würde aller Umsatz von liegenden Gründen und

versicherten Capitalien der Gefahr ausgesetzt seyn, daß der Eigenthümer dieser Güter die gröbsten Betrügereyen begehen könnte. Es heißt also der obige Rechtssatz nichts anders, als daß niemand auftreten und sagen könne, der, mir im Stadt-Erbe-Buche zugeschriebene Posten, ist größer, als er zugeschrieben ist, oder auf der andern Seite, er ist kleiner, als er zugeschrieben ist. Es mag allerdings wahr seyn, daß eine anderweitige Schuld oder eine Ursache der Nichtschuld bewiesen werden kann; allein dadurch kann nichts anders ausgemacht werden, als daß eine neue Umschreibung geschehen müsse. Der durch das Erbe-Buch bestimmte Besitzer des Postens, oder der Eigenthümer des Hauses gilt bis zur Umschreibung als solcher. Auch kann niemals mehr als die, auf dem Erbe liegende Hypothek, einem etwanigen neuen Eigenthümer des Erbes zur Last gebracht werden; wenn auch bewiesen wäre, daß der vorige Eigenthümer eine größere Summe empfangen habe, und die Hypothek davon hätte größer einschreiben lassen sollen. Wie aber, können nicht die Gläubiger desjenigen, der einen ihm versicherten Posten oder ein ihm zugeschriebenes Erbe umschreiben lassen will, durch eine Impugnation dies verhindern, und sich diesen Posten oder dies Erbe zueignen? Diese Frage ist wichtig, und kömmt dann oft in Betracht, wenn ein Schuldner kurz vor seinem Bruche, noch sein Erbe oder seine versicherten Gelder an andere übertragen will. Die Gläubiger impugniren dann wohl, nach geschehener Aufrufung, um entweder einen Gegen-

stand der Bezahlung für sich selbst, oder wenn es nicht anders seyn kann, diesen Gegenstand wenigstens für die künftige Masse zu erhalten. Können denn die impugnirenden Gläubiger mit der Behauptung, dieser Posten oder dieses Erbe gehört ohne Zweifel unserem Schuldner, folglich können wir verhindern, daß dieser Gegenstand in andere Hände komme, — der Uebertragung in den Weg treten? Man sieht wohl, daß es endlich zum Concurse kommen muß, wenn mehrere Gläubiger einer nach dem andern impugniren, und keiner den bemerkten Gegenstand dem andern allein zu seiner Bezahlung überlassen will. So viel ist gleichfalls sicher, daß wenn der Schuldner das Erbe oder den Posten nicht an jemand besonders übertragen hat, sondern das Geld aus dem Posten, den er aufruft, nur für sich brauchen will, die Gläubiger mit Recht diesen Anschlag vereiteln, und mit Erfolg ihre Impugnation anlegen können. Hat der Schuldner aber den Posten oder das Erbe schon an jemand übertragen, dann ist es mit der Sache freylich ein anderes. Wenn über ein Erbe ein Kauf geschlossen ist, so dürfen die Gläubiger demnach der Zuschreibung nicht wehren; indem sie ja jenen Contract nicht ungültig machen können. Der Kauf muß erfüllet werden. Denn der Grund, daß jemand Gläubiger habe, ist nicht hinreichend, um ihn von der Schliessung eines Kauf-Contractes abzuhalten. Alles was die Gläubiger also durch die Impugnation bewirken können, besteht darinn, daß das Kaufgeld für ihre Forderungen deponirt wer-

de, oder wenn der Concurs schon ausgebrochen ist, daß es an die Masse komme. Ist aber das Kaufgeld schon bezahlt, oder ist das Erbe zur Deckung einer sonstigen Schuld verkauft, so können die Gläubiger nichts erhalten. Obgleich dies die Klage, daß die Veräusserung in fraudem Creditorum geschehen wäre, nicht ausschließt. Wenn es ein Geld-Posten ist, den der Schuldner hat aufrufen lassen, so würde man allerdings großes Unrecht thun, wenn man die Zuschreibung an den, der diesen Posten erhandelt, und wohl gar das Geld darauf schon bezahlt hat, nicht gelten lassen wollte. Und ich kann meine Ueberzeugnng nicht zurückhalten, daß wenn die Cession des Postens eine Deckung, und diese Cession sonst in allen Punkten richtig wäre, die Zuschreibung nicht verhindert werden dürfe. Auf diese Art läst sich daher so wenig von dem Gesetze, daß der, der im Erbe-Buche eingeschrieben stehe, beständig als Eigenthümer gelte, — noch von der Rechts-Regel, daß erst die Einschreibung das völlige Eigenthum hervorbringe, Gebrauch machen, um der Masse einen Gegenstand zuzuwenden. — Die Frage: giebt es Rechte anderer Gläubiger, wider den im Stadt-Erbe-Buche eingeschriebenen Hypothekar? geht hauptsächlich diejenigen Gläubiger an, welche auf das Grundstück angewiesen sind. Der Art. 70. der Falliten-Ordnung bestimmt, daß der Handwerker wegen seines an einem Hause verdienten Lohnes, und diejenigen, welche zur Erbauung eines Hauses oder dessen Reparatur Geld hergegeben haben, eine Hypothek an dem Hause besitze.

Fer-

Ferner kann auch der Schuldner einem seiner Gläubiger auf den Werth seines liegenden Grundes Anweisung (ohne Einschreibung) geben. Was also haben diese für Rechte? Keine andere als die, daß sie befugt sind, durch eine Impugnation eine fernere Beschwerung des Hauses zu verhindern. Sonst, haben sie dies versäumt, so geht der neu eingeschriebene Hypothekar vor. Dann folgt freylich wieder der eben genannte Handwerker; aber was den andern Gläubiger betrifft, der, wie ich erwähnt habe, die Anweisung auf das Grundstück erhalten hätte, so muß der doch dem älteren Hypothekare nachstehen, der eine generelle Hypothek erhalten hat. S. den Art. 13. Tit. 5. P. II. Statuti.

Meine dritte Frage betrifft die Art, wie sich der Hypothekar bezahlt macht? — Es heißt im Art. 16. Tit. 4. P. II. Statuti: „Wenn jemand in Auszahlung einer in seinem Hause versicherten Schuld säumig seyn würde, so solle damit, wie Art. 5. Tit. 15. P. I. Statuti zu finden, verfahren werden." In diesem Artikel und in dem Tit. 42. des Stadt-Buches ist nun von dem Achterfolgungs-Proceße die Rede, welcher eintritt, wenn der Gläubiger seinen versicherten Posten aus dem Erbe nehmen will. Dieser Proceß geht uns freylich hier nicht an, weil bey Concursen die Grundstücke verkauft werden müssen, ohne daß der Gläubiger einen Proceß darum anzufangen nöthig hätte, und weil auch durch den Concurs die Schuld, das ist der versicherte Posten, noch nicht fällig wird. Aber

ich

ich erwähne dieses Proceßes, um der Deutlichkeit willen, weil ich von der Abtretung eines hypothekarischen Gläubigers zu handeln habe. — Durch den öffentlichen Verkauf eines Erbes wird der Gläubiger gewiß gemacht, ob dasselbe so viel werth habe, als er Geld darinn angelegt hat. Wird es nicht so hoch verkauft, daß der Posten bezahlt werden könne, so muß der Gläubiger es sich gefallen lassen, daß sein eingeschriebener Posten im Stadt-Erbe-Buche getilgt werde, er muß damit abtreten, indem der Käufer keine größere Beschwerung auf seinem Erbe zu dulden verpflichtet ist, als so weit der Preis geht, wofür er es angekauft hat. Mit diesem Posten, mit dem er abtreten muß, geht er nun, nach Anordnung des 60sten Artikels der Falliten-Ordnung, zur Masse, weil jeder Eigenthümer eines Erbes, hier der Fallite, dem Gläubiger, ausser der im Erbe angewiesenen Hypothek, noch persönlich verbindlich bleibt. Dieser abgetretene Posten, ist nun gleich fällig, und die Masse muß den Gläubigern zugleich mit den andern, der ersten beyden Classen, die accordsmäßige Abzahlung leisten, wenn auch nicht vorher eine Aufkündigung geschehen wäre. Allein kann man fragen: ist es dem Gläubiger, der nun etwa mit der Hälfte seines Postens hat abtreten müssen, nicht erlaubt, die Hälfte, die noch im Erbe bleibt, sogleich von dem neuen Käufer ausbezahlt zu verlangen? Kann er nicht sagen: ich traue dem neuen Käufer nicht, das Erbe droht schlechter zu werden, oder die Conjunctur scheint mehr zu fallen; ich will

mich

mich also der Gefahr nicht aussetzen, daß es mir weiterhin mit diesem Käufer gehe wie mit dem vorigen Eigenthümer, ich will also unverzüglich mein Geld haben —? Darf er dies sagen, und etwa gar die Umschreibung deswegen impugniren? Keinesweges; niemand kann sein Geld aus einem Erbe ziehen, ehe nicht die ordentliche gesetzliche Loskündigung geschehen ist, es wäre denn, daß bey der Aufnahme der Gelder, der Schuldner sich sogleich verpflichtet hätte, auf einen gewissen Termin wieder zu bezahlen. Wir haben ein Mandat, das dem Gläubiger die Befugniß sein Geld zu fordern, auch selbst dann abspricht, wenn derselbe mit seinem Posten auf den Fall, daß der Kauf-Preiß unter denselben auskommen möchte, bereits abgetreten wäre. Er muß nun diesen Posten dem neuen Käufer ferner lassen. — Das Mandat findet sich in Anderson

Samml. der hamb. Verordnung, 1. Bd. S. 274.

Die Aufkündigungs-Zeit eines Postens ist der rechtlichen Gewohnheit gemäß, ein halbes Jahr, und zwar nicht anders als in den vier Jahreszeiten, Ostern, Johannis, Michaelis und Weihnacht.

S. Schlüter, Von den Erben, im 7ten Th.

Auf die obige Frage, wegen des Rechtes des Gläubigers an den Eigenthümer des Erbes, sagt Schlüter

a. a. O. Th. 6. Tit. 27.

daß der vorige Eigenthümer immer noch verpflichtet bliebe, weil niemand nöthig habe sich einen neuen Schuldner aufdringen zu lassen, nnd der

neue

neue Käufer dem Gläubiger zu nichts weiter verpflichtet sey, als was das Erbe werth wäre. Allein diese Vorstellung der Sache ist ganz falsch. Das Erbe geht mit seiner Beschwerung auf den neuen Eigenthümer über. Und dieser ist dem hypothekarischen Gläubiger auch persönlich verhaftet, weil er sich durch die Größe des Kaufpreises, welcher ja diesen Posten erreicht hat, dazu anheischig machte. Dagegen ist auch der Verkäufer des Erbes frey von aller Verbindlichkeit, wenn der Gläubiger es hat geschehen lassen, daß das Erbe ungeschrieben ist. Daher also, wenn wirklich Gründe des Verdachts wider die Zahlfähigkeit des neuen Käufers vorhanden sind, wird man dem Gläubiger die Impugnation wohl nicht wehren können. Aber durch diese Impugnation kann der Impugnant nichts anders bewirken, als daß ihm nach einem halben Jahre sein Capital ausbezahlt werde. Und wenn ihm nun, entweder von dem Käufer oder Verkäufer, hinlängliche Caution geboten wird, so muß er die Impugnation aufheben.

Ich habe oben bemerkt, daß der Gläubiger mit seinem Posten, auf den Fall abtreten müsse, wenn das Erbe so theuer nicht verkauft wird, um aus dem Kauf: Preise sein Capital zu erhalten. Hierüber habe ich die Erläuterung zu geben, daß nach dem Rechte bey dem Verkaufe, ein Erbe nicht niedriger ausgeboten werden kann, als es beschwert ist. Wenn auf diesen Werth kein Bot erfolgt, so müssen so viele Gläubiger ihre Posten ab:

abtreten, als wahrscheinlich ist, daß das Erbe verkauft werde. Da es aber der Fall seyn kann und sehr häufig ist, daß dann erst aufgeboten wird, wenn das Erbe niedrig eingesetzt wird; so ist jede Abtretung mit dem gesetzlichen Vorbehalte verbunden, daß der Posten wieder seinen vorigen Platz einnehme, wenn so viel für das Erbe geboten wird, daß die beschwerte Summe bezahlt werden kann. Wenn nun, ausser dem Falle eines Concurses, ein Gläubiger sein Geld aus einem Erbe haben will, so muß er es loskündigen, und bey nicht erfolgter Zahlung zur Verfall-Zeit, das Erbe durch den Achterfolgungs-Proceß zum Verkauf bringen. Der neue Käufer muß den Posten auszahlen. Bey dem Concurse wird das Erbe allemal verkauft, weil weder der Fallite noch die Masse es länger fortbehalten können, wenn auch kein hypothekarischer Gläubiger auf den Verkauf dringt. Nun aber bekömmt kein Gläubiger ausbezahlt, als wer zur rechten Zeit losgekündiget hat. Abtreten aber müssen alle, die eine spätere Hypothek haben, als ein Bot auf das Erbe erfolgt. Folgendes ist, laut des 79sten Artikels der Falliten-Ordnung (von dem ich schon oben S. 82. den Inhalt zum Theil erläutert habe) das Verfahren bey der Abtretung. Auf Veranlassung desjenigen, der den Verkauf betreibt, erscheinen die Gläubiger, welche abtreten müssen, gewöhnlich schon bey dem zweytenmale, da das Erbe zum Verkaufe ausgeboten wird; und erklären sich vor dem Protokolle des Actuars zur Abtretung oder zur Uebernehmung des Erbes (wofür sie noch dazu 12

Schil-

Schillinge bezahlen müssen). Wollen sich aber die Gläubiger zum Abtreten gütlich nicht bequemen, so kann für das erste, der Verkauf nicht vorgenommen werden. Allein die Procedur wider sie ist sehr kurz; laut des §. 3. des Artikels 79. Sie werden zu der nothwendigen Erklärung vor die aussergerichtliche Instanz der Bürgermeister oder Prätoren citirt. Erscheinen sie nicht, so werden sie zum zweytenmale bey Strafe: daß sie in contumaciam für abgestanden zu erklären, citirt. Welches Erkenntniß denn auch bey dem zweytenmale dahin abgegeben wird. Erscheinen die citirten Gläubiger, so können sie freylich Einreden beybringen, allein es ist ihnen nicht erlaubt zu Gericht zu provociren. Die Citanten können nun auf die Exceptionen repliciren, oder auch im allgemeinen contradiciren; es wird sodann ein ordentliches Urtheil gefällt. Nachdem das Urtheil, daß die Abtretung bestimmt, rechtskräftig geworden ist, wird dies dem Actuare bey dem Verkaufs-Protocolle producirt, und er läst nun den Verkauf vor sich gehen. (Für die Protocollirung des eben gedachten Urtheils erhält der Actuar nichts.)

Will der Gläubiger, der sonst abtreten müste, das Erbe übernehmen, so muß er zutreten und erklären, daß er es für die eingesetzte Summe annehmen wolle; oder, wenn zwar geboten wird, aber nicht bis an die beschwerte Summe, so kann der erste Gläubiger, der bey dem Verkaufe verlieh-

ren

ren würde, erklären, das Erbe für seinen Posten behalten zu wollen. Diese Erklärung kaun zuweilen die Folge haben, daß noch ein Kauflustiger zutritt, und mehr geben will, dann ist jene Erklärung nicht mehr statthaft. Wie dies alles deutlich aus der Natur der Sache hervorgeht. Ich bemerke indeß, daß der hypothekarische Gläubiger sich wohl hüten müsse, mit als Käufer zu bieten; denn als Käufer fallen auf ihn die Kosten des Kaufes; als Uebernehmer bezahlt er nichts. Zwar, wenn das erstere geschehen wäre, wird dem Käufer, der vorstellt, daß er nur um seinen Posten zu retten geboten habe, wohl die Abgabe an die Kämmerey erlassen werden; allein in der Regel ist es nicht.

Noch wird im §. 4. des Art. 79. angeführt, daß wenn der hypothekarische Gläubiger abwesend wäre, und man auch keinen Bevollmächtigten von ihm kenne, das Haus mit Uebergehung alles Processes, zur Erlangung der Abtretung, einmal für den Posten ausgeboten, und dann heruntergesetzt werden solle, ohne jemand zu fragen. Das ist freylich der Regel nicht gemäß; indem in diesem Falle billig ein besonderes Proclam ergehen müste; allein, wer soll die Kosten bezahlen? Warum ist der Gläubiger weggegangen, ohue einen Bevollmächtigten zurückzulassen? — Der, der das Erbe verkaufen läst, muß dem Actuare und Gerichts-Vogte die Anzeige machen, daß der Gläubiger abwesend wäre, oder weder er, noch ein etwaniger Bevollmächtigter zu finden sey. Beyde aber werden

über

über diese Anzeige wenigstens eine Bescheinigung verlangen.

Was den Ausdruck in diesem Artikel betrifft, daß der Procurator Concursus die Gläubiger citiren müsse, so kömmt dies davon her, weil dieser Artikel sich unter denjenigen befindet, die von dem gerichtlichen Concurs-Verfahren handeln. Sonst ist der Verkauf der Erben bey dem aussergerichtlichen Verfahren das nemliche, und die Curatoren besorgen das, wozu hier der Procurator Concursus angewiesen wird. — Durch das Verkaufs-Protocoll beweißt der Gerichts-Vogt dem Protonatario in der Schreiberey die geschehene richtige Abtretung, und dann findet die Tilgung derselben, und die Umschreibung des Erbes weiter keine Schwierigkeit.

Der hypothekarische Gläubiger, der aus dem Erbe nicht befriediget wird, sondern abgetreten ist, soll, zufolge des obenstehenden Art. 60. § 2. in die Classe der allgemeinen Hypothekarien gesetzt werden. Es soll nicht darauf ankommen, ob sie einen Rentebrief haben oder nicht. Ein Rentebrief ist wohl nichts anders als ein Obligations-Document, über den im Erbe eingeschriebenen Posten, mit Bestimmung der Zinsen. Die Zinsen werden durch die Einschreibung in das Stadt-Erbe-Buch nicht angezeigt, folglich ist es nicht unnöthig sich einen Renten-Brief geben zu lassen, obgleich es selten geschieht. Dergleichen Obligationen nun,

wer-

werden gewöhnlich nach einem gedruckten Formulare ausgefertiget, welches man nur ausfüllt, und hierinn ist die allgemeine hypothekarische Clausel mit enthalten. Das ist der Umstand, von dem hier geredet wird, sonst würde eine Verschreibung über die Rente, wohl keine hypothekarische Rechte geben können. Daß also, wer bey seinem Hauspoſten noch eine Obligation mit der hypothekarischen Clausel besitzt, auch die Rechte derselben genießt, ist in der Ordnung; allein daß auch der im Stadt-Erbe-Buch eingeschriebene Gläubiger, der eine solche Obligation nicht zugleich erhalten hat, diese Rechte genießen solle, ist eine ausserordentliche Verfügung. Indeß freylich, wer in ein Erbe Geld giebt, stiftet Nutzen für die Börse, indem er dem Kaufmanne mit Gelde dient. Folglich kann er auch Ansprüche auf Vorzüge machen; und daher ist die gegenwärtige Verfügung keinesweges zu tadeln.

Es ist eine sehr scharfsinnige Bestimmung, die aber sehr rechtlich ist, daß die Zeit, nach welcher der in Frage gebrachte Gläubiger, unter den übrigen hypothekarischen Gläubigern einen Platz angewiesen erhält, sich nach dem Umstande richte, ob der Schuldner bey der Einschreibung des Postens schon Eigenthümer war, oder nicht? Im letzteren Falle, denn der_erstere versteht sich von selbst, wird der Gläubiger erst von der Zeit an als Gläubiger gerechnet, da dieser Schuldner Eigenthümer ward. Es ist ein vollkommen richtiger Gedanke, daß der Eigenthümer des Erbes, eher nicht persönlicher

Schuld-

Schuldner wird, als da das Erbe ihm zugeschrieben ward. Erst damals hat der hypothekarische Gläubiger diesen zu seinem Schuldner angenommen, und er hat es sich selbst zu danken, wenn er den vorigen Eigenthümer, ohne Vorbehalt von seiner Verpflichtung entließ. Die Anordnung, daß der hypothekarische Gläubiger, von dem Augenblicke an, auch ausserhalb des Werthes des Erbes, Gläubiger des neuen Eigenthümers werde, bestätigt meine eben gegen Schlüter behauptete Meynung, daß der neue Eigenthümer nicht blos für den Werth des Erbes, den hypothekarischen Gläubigern verpflichtet werde.

Es bedarf, wie ich schon bemerkt habe, der besonderen Bedingung nicht, um das Erbe für die Zinsen des darinn versicherten Capitals haften zu lassen, und wenn, wie dies zuweilen geschieht, die Renten im Erbe-Buche mit eingeschrieben werden, so geht es doch nach der Vorschrift des Art. 12. Tit. 5. P. II. Statuti, nemlich: daß eines Jahres betagte und des angefangenen Jahres fällige Rente, von den jüngsten Gläubiger, der das Erbe entsetzet, bezahlt werden solle. Auf welchen Artikel des Stadt-Buches auch der Art. 61. §. 2. der Falliten Ordn. verweiset. Wegen der zweyjährigen Zinsen-Forderung gehören also die Gläubiger zu denjenigen, die sich ohne Einschreibung sonst an das Erbe halten können. Der hypothekarische Gläubiger zieht aus dem Erbe seine Zinsen, und sie gehen fort, so lange er noch die Hypothek an dem

Erbe

Erbe hat; weil das Erbe, in so ferne es hypothecirt ist, ja nicht zur Concurs-Masse gehört. Wegen der rückständigen Zinsen aber, welche der Gläubiger zu fordern hat, werden nicht mehr auf das Erbe geschlagen, als eines Jahres rückständige Zinsen, und die verfallenen Zinsen des Jahres, in welchem das Erbe verkauft, oder von dem jüngeren Gläubiger übernommen wird. Daß kein Gläubiger noch weiter rückständige Zinsen, als die bemerkten, fordern dürfe, ist sehr zu billigen. Indem ja sonst das Erbe mit einer Summe beschwert würde, deren Größe nicht ausdrücklich eingeschrieben wäre; wodurch das Gerechte dieser Hypothek verlohren ginge. Freylich wird der Gläubiger, der in das Erbe ein Capital geben will, schon getäuscht, indem durch die Zinsen das Capital größer ist, als die im Erbe-Buche benannte Beschwerungs-Summe; indeß da es ja nur ein- höchstens zweyjährige Zinsen sind, so ist dies unbeträchtlich. Die Zinsen folgen gleich auf das Capital, und werden nicht etwa aus dem Ueberschuße des Erbes bezahlt; denn der jüngste Gläubiger, der das Erbe entsetzet, soll ja, nach dem angezogenen Artikel des Stadtbuches, die Zinsen bezahlen.

So ist die Sache, wenn kein Ueberschuß aus dem Erbe da ist; ist dieser vorhanden, so kann noch nicht gleich die Masse dies Uebrige zu sich nehmen, sondern nun kommen noch erst einige Gläubiger, welche sich, wie es in dem vorstehenden Artikel heißt, sonst an die liegenden Gründe hal-

ten können. Die Art. 70. 71. der Falliten-Ordnung nennen die Gläubiger; ich behalte mir bis dahin vor, von der Sache weitläuftiger zu sprechen. Es sind diese Gläubiger, welche sich sonst noch, also ohne Einschreibung, an die liegenden Gründe, ausser den schon bemerkten Gläubigern, welche Zinsen zu fordern haben, halten können; 1) Handwerker und die zur Erbauung oder Reparation des Hauses Geld hergegeben haben. 2) Die gerichtlichen Cautionen. — An dem Concurs und dem Accord nehmen 3tens diejenigen keinen Theil, welche, „mit einem handhabenden Pfande versehen sind." Ein handhabend Pfand besteht in einer Sache die Geldeswerth ist, und die in den Besitz des Gläubigers deswegen gegeben wird, damit derselbe Sicherheit für das dem Schuldner anvertraute Geld habe. Diese gegebene Sicherheit führt das Recht mit sich, die verpfändete Sache zu Gelde, und sich bezahlt zu machen, wenn der Schuldner unzahlfähig würde. Dies Geschäft der Verpfändung ist in dem Eigenthums-Rechte jedes Schuldners an seinen Sachen gegründet, nach welchem er befugt ist, wie er will, zu disponiren. Nach diesem Grundsatze fordert aber das gemeine Recht, daß der Schuldner keine andere Sache verpfände, als die seine eigene ist, und daß er nur die Sache

S. Westphals Pfandrecht, §. 109.

verpfände, die noch frey ist, die er nemlich nicht schon jemand anders zur Sicherheit angewiesen habe. Ist das Vermögen des Schuldners auch nur durch die allgemeine hypothekarische Clausel verhypothe-

cirt,

cirt, so muß der Pfand-Inhaber dieselbe zur Befriedigung des früheren Gläubigers herausgeben.

Westphal, §. 169.

und L. 12. §. 10. qui pot. in pign. in fin. — Et in pignore placet, si prior convenerit de pignore licet posteriori retradatur, adhuc potiorem esse priorem. — Nach hamburgischem Rechte ist dies anders; der Besitz des Pfandes macht mich wider alle Ansprüche sicher, seyen es die des Eigenthümers oder andere. Mit Ausnahme der gestohlenen Sachen, können die Güter des Fremden nie von dem dritten Besitzer vindicirt werden. Dies ist eine Folge unsers Rechtsgrundsatzes: Hand muß Hand wahren: — nach dem Art. 7. Tit. 2. P. II. Statuti: „Wer sein Gut aus seinen Wehren läst mit seinem Willen, hat deswegen keine Forderung an den, der es mit gutem Titel an sich gebracht hat." Freylich kann man einwenden, daß in diesem Artikel des Stadt-Buches blos von einer Veräusserung, nicht von einer Verpfändung geredet werde; auch daß ein Committent bedenklich werden müsse, wenn er die Waaren, die er sendet, der Gefahr aussetzen solle, daß sein Commissionair darauf Geld nehme. Allein diese letztere Gefahr ist blos scheinbar, denn durch den Verkauf der Commissions-Waaren kann sich der Commissionair ebenfalls Geld verschaffen; und was den ersten Grund betrifft, so liegt bey dem einen wie bey dem andern Geschäffte sehr viel daran, daß ich dasjenige mit Sicherheit annehmen könne, was der andere mir anbietet. Sonst würde

es schlimm mit dem Credite des Kaufmanns aussehen. Bey Gelegenheit der Retention, S. 305 ff. dieses Buches habe ich bereits hiervon gesprochen. — Dem Eigenthümer bleibt nichts weiter übrig, als das Pfand bey dem Gläubiger auszulösen. Allein dies Eigenthum muß vollkommen seyn, es mnß nicht etwa ein Recht zu vindiciren, daraus hergeleitet werden ,weil die versetzte Waare von dem Schuldner gekauft aber nicht bezahlt wäre. Es möchte denn der Fall des Art. 24. der Fallit. Ordn. seyn; sonst kennen wir in Hamburg kein sogenanntes droit de suite.

S. Büsch Zusätze, S. 364.

Ohne Zweifel ist der Schuldner sehr strafwürdig, der fremdes ihm anvertrautes Gut versetzt, und er wird wie einer der Speditions: Güter verkauft, als boshafter Fallite behandelt (Art. 26. §. 2.). Allein das geht den Besitzer des Pfandes nicht an; selbst würde er auf die Frage: ob er es gewußt hätte, daß das Pfand, das er sich hätte geben lassen, fremdes Gut wäre? nicht zu antworten nöthig haben. Obgleich ich nicht behaupten will, daß, wenn man ihm beweisen könnte, wissentlich fremdes Gut zum Pfande genommen, und wohl gar den Schuldner zu dieser Betrügerey verführt zu haben, die Verpfändung nicht für nichtig erklärt werden könnte. Der Besitz des Pfandes sichert in Hamburg wider die Ansprüche früherer Gläubiger; indem es abermals nothwendig zur Erhaltung des Credits ist, daß ich, was ich bey meinem Schuldner finde, für sein freyes unbeschwertes Eigenthum hal:

ten muß. Wir haben hierüber schon im Statute die Vorschrift, indem der Art. 2. Tit. 4. P. II. bestimmt:

> Wenn ein Gläubiger in seines Schuldners beweglichem Gute Verpfändung hat, und ihm doch dasselbe in seinen Gewehren gelassen; der Schuldner aber inmittelst, ehe denn der Zahlungs Termin kommen, solche verpfändete fahrende Haabe verhandelt, oder in andere Hände gebracht; So wollen Wir, daß auf den Fall, zu Beförderung gemeiner Handthierung und Vermeidung beschwerlicher Disputation, der Gläubiger die verpfändeten beweglichen Güter von denen Personen, die sie mit gutem Glauben und richtiger Ankunft erlanget, wiederum abzufordern nicht befugt seyn solle. In unbeweglichen Gütern aber soll dem Gläubiger sich an die ihm verpfändeten Güter, unangesehen, daß sie in andere Hände transferiret, (woferne die rechtliche Gewehr oder Präscription darüber nicht verflossen), zu halten unbenommen seyn.

Diese Verfügung, so gerecht sie ist, beweißt abermals die Unnützlichkeit der General-Hypotheken, und widerspricht geradezu der Absicht derselben.

Welche Rechte sind es nun, die das Pfand dem Inhaber desselben giebt? Es muß verkauft

werden *), wenn die Curatoren der Masse es nicht einlösen wollen; und der Gläubiger macht sich aus dem dafür eingehenden Gelde wegen Capital und Zinsen bezahlt. Diese Befugniß giebt ihm schon das gemeine Recht; weiter aber keine; er darf das Pfand nicht wegen einer anderweitigen Summe, wofür ihm das Pfand nicht gegeben ist, benutzen. Das hamburgische Recht aber ist hierinn günstiger; es erlaubt die Retention wegen jeder andern Forderung; weswegen ich auf die Erläuterung des Art. 34. zurückweise.

Ein Pfand zur Sicherheit kann der Gläubiger nicht anders, als mit dem Willen des Schuldners, der ihm die Sache zu diesem Zwecke überläßt, erlangen. Und dadurch unterscheidet sich die Pfandschaft von der Retention, welche ausgeübt wird, wenn der Gläubiger eine Sache, mit dem Willen des Schuldners, aber zu einem andern Zwecke, als sich dieser Forderung wegen, daraus bezahlt zu machen, erhalten hat. — Wer zu seiner eigenen Bezahlung sich einer Sache des Schuldners bemächtigen, für sich selbst, wie man sagt, pfänden wollte, handelt sehr unrecht, und die Pfändung ist ohne Wirkung; auch läuft der Gläubiger sogar Gefahr, seine Forderung zu verliehren, weil die Verordnung, welche hierüber das römische edictum

D.

*) Von der Proseqution des Pfandes, s. Anderson im 5ten Th. ad P. I. Tit. 17. Art. 13.

D. Marci enthält, leicht auf ihn angewendet werden könnte.

s. G. L. Böhmer, auserlesene Rechtsfälle. Göttingen, 1800. 2ter Bd. 2te Abth. n. 138.

Allerdings kann jeder, der den Schuldner, der schon im Verdachte der Unzahlfähigkeit steht, seine Güter wegschaffen sieht, dieselben anhalten. Aber er muß sogleich einen richterlichen Befehl darauf impetriren. Wenn er dann noch vor Ausbruch des Fallissements des Schuldners, Zeit genug hat, die Sache für seine Forderung zu prosequiren; so hat er sich freylich Bezahlung verschafft. Wenn aber die Proseqution bey dem Ausbruche des Fallissements noch nicht geendiget ist, so hört der Befehl auf, und die Sache kömmt zur Masse.

In dem Art. 60. finde ich übrigens nichts weiter zu bemerken, als daß die Verweisung der Gläubiger, die aus ihrer Hypothek und ihrem Pfande nicht befriediget werden, und derer, die ihr Eigenthum zur Vindication nicht vorgefunden haben, an die Masse, — den bekannten Rechtssatz zum Grunde hat, daß der Schuldner auch persönlich für alle hypothekarische Schulden verhaftet ist, die er sich zugezogen hat, ohne daß seine übrigen Gläubiger deswegen Beschwerde führen dürften. Der privilegirte Gläubiger konnte nicht an die Masse verwiesen werden, weil ja kein Geld in derselben seyn kann, wenn keines für die Privilegirten da gewesen ist. Daß sie mit ihrer nicht privilegirten Forderung zur Masse gehen können, ist

eine

eine sehr überflüßige Anmerkung des Artikels. — In welche Classe der Pfand-Inhaber, der nicht völlig befriediget ist, gesetzt wird, kömmt auf die Art seiner Forderung an. Dem Vindicanten giebt der Art. 71. einige Vorrechte. Hiervon an den gehörigen Orten ein mehreres. Ich komme jetzt zu der Materie von den Zinsen, wovon der folgende Artikel handelt.

Art. 61.

Zinsen eines Creditoris hypothecarii kommen nur unter die Chirographarien.

1) Zinsen, die ein Creditor hypothecarius, er habe ein Pfand in Händen, oder nicht, bis auf den Tag der declarirten Insolvenz, d. i. da sich der Debitor insolvent erkläret hat, oder der Universal-Arrest erkannt, oder der Schuldner gestorben ist, zu fordern hat, sollen in Zukunft nicht unter die Hypothekarien, sondern Chirographarien gezählet werden.

und hören nach declarirter Insolvenz gar auf,

2) Zinsen nach declarirter Insolvenz kommen der Massa gar nicht zur Last.

falls nämlich die Pfänder nicht zureichen.

3) Es versteht sich aber von selbst, daß die

die Pfänder nicht zureichen müssen; weil es in diesem Falle bey der Dispositione Statuti verbleibet, daß die Gläubiger sich auch der, sowohl vor als nach der Insolvenz laufenden Renten halber daraus bezahlt machen können.

Von den im Stadt- und Land-Rente-Buch versicherten Posten aber hat der Creditor ratione residui von 2 Jahren den Ort inter Hypothecarios.

4) Hat aber ein im Stadt- und Land-Rente-Buch, nach öffentlicher Verlassung versicherter Gläubiger rückständige Renten zu fordern, und kann aus dem Erbe nicht befriedigt werden, so wird derselbe zwar, nach Anweisung Art. 12. Tit. 5. P. 2. Stat. wegen eines Jahres betagten, und des angefangenen Jahres Renten, als ein Hypothecarius, nach der Anweisung des vorhergehenden Artikels, collocirt; sind aber mehr als diese 2 Jahres-Renten rückständig, so soll er dieserhalben keines weitern Vorzugs geniessen, sondern er muß sich mit dem, was andere Buch-Schulden erhalten, begnügen lassen.

Der Artikel hat keine Zusätze.

Erläuterung.

Es kömmt bey diesem Artikel nur daranf an, zu untersuchen, in welche Classe die schuldigen Zinsen gesetzt werden. Denn die Frage: läuft das Recht, Zinsen zu fordern, während des Concurses fort? welche Frage im §. 2. und 3. dieses Artikels beantwortet ist, — habe ich schon im 1sten Th. S. 312 geprüft. Ohne Zweifel ist die Zeit, in der das Creditwesen berichtiget wird, nicht dazu geeignet, die Zinsen-Forderung höher steigen zu lassen, denn daß das Concurs-Vermögen nicht gleich unter den Gläubigern ausgetheilt werde, liegt doch nicht an dem Schuldner; und jeder Gläubiger hätte dann ja dasselbe Recht, Zinsen, Verzugs-Zinsen zu fordern. Allein die Betrachtung, daß den hypothekarischen Gläubiger die Entbehrung der Zinsen am meisten drückt, sollte die Curatoren antreiben, um so fleißiger die Beendigung des Concurses zu beschaffen.

Daß, wie nach dem §. 3., die Bemerkung gemacht wird, es sich von selbst verstehe, daß der Gläubiger, der von dem Schuldner etwas in Händen habe, sich wegen der Zinsen bis an den Tag, da er das Geld zu seiner Befriedigung erhält, bezahlt machen könne, ist ein Beweis mehr, daß der Besitz eines Pfandes sowohl, wie das Mittel zu compensiren und retiniren zu können, den Gläubiger im weitesten Umfange begünstigen soll. Wer

den

den Schuldner in Händen hat, soll auch nicht den kleinsten Verlust leiden, sondern in aller Absicht bis auf den letzten Pfenning entschädigt werden, das ist freylich eine sehr große Begünstigung. Allein es ist der Natur des Menschen angemessen, dem es doch fürwahr ein Aergerniß ist, wenn er denken müste: ich habe meinen Schuldner in Händen, und soll doch Verlust leiden, damit etwas mehr in die Masse komme. Ein wachsamer Gläubiger muß den Zweck seiner Bemühung erreichen, und wenn ein Gläubiger keine Mittel hätte, sich völlig sicher zu stellen, so würde dies sehr dem allgemeinen Credite schaden. Darum habe ich an dieser Anordnung nichts zu tadeln. Der Art. 12. Tit. 5. P. II. Statuti, auf welchen hier nachgewiesen wird, sagt genau das nemliche, als der vorstehende Artikel.

Ich kann bey diesem §. 3. die Anmerkung nicht zurückhalten, daß hierinn ein Irrthum gebessert zu seyn scheint, der im §. 1. begangen war. Es heißt daselbst: „die Zinsen eines Creditoris hypothecarii, er mag ein Pfand in Händen haben oder nicht, sollen in der Classe der Buchschulden bezahlt werden.“ Nun aber sagt der §. 3., dies wäre zu verstehen: wenn die Pfänder nicht hinreichten. Ich frage, warum ist denn die Phrase: er habe Pfand oder nicht — dahin gesetzt? Dann steht sie ja müßig. Denn daß der Besitz des Pfandes, wenn es nicht zureichte, keine Aenderung in der Zinsen-Forderung und deren Classification mache, leuchtet von selbst ein.

Gewöhnlich räumen die Rechtsgelehrten den Zinsen den Platz ein, den die Hauptsumme hat.

S. Dabelow Lehre vom Concurs 2ten Th. §. 204.

Dies ändert die hamburgische Falliten-Ordnung, und weißt die Zinsen in die letzte Classe. Ich finde dies gerecht; denn es ist doch schmerzlicher für den andern, sein Capital zu verliehren, als für diesen an den Zinsen einzubüßen. Darum that man recht, nicht zu leiden, daß die Zinsen-Forderungen die Masse für die Buchschulden noch verringerte. Was hier übrigens von dem Zeitpuncte gesagt ist, bis an welchen die Zinsen laufen, ist derselbe, den ich schon oben als den richtigen bemerklich gemacht habe. — Von der Bezahlung der Zinsen versicherter Hauspöste, wovon der §. 4. dieses Artikels redet, habe ich schon S. 430 gehandelt.

Ich wende mich jetzt zur Erläuterung der einzelnen hypothekarischen Rechte selbst. Das jus hypothecae ist die bloße Anweisung auf einen Theil des Vermögens oder auf das ganze Vermögen des Schuldners. Diese Anweisung wird entweder ausdrücklich von dem Schuldner gegeben, oder sie liegt in den Gesetzen, welche bekanntlich die stillschweigende oder gesetzliche Hypothek genannt wird. Beyde Hypotheken haben zufolge unserer Falliten-Ordnung einerley Recht; die Zeit ihrer Entstehung entscheidet über den Platz, den sie im Concurse einnehmen. Da die ausdrücklichen Hypotheken alle diejenigen Gläubiger zukommen, denen der Schuldner sie ertheilt,

indem

indem er entweder eines der gewöhnlichen Obligations-Documente unterschreibt, oder die Clausel: bey Verpfändung Haabe und Güter, jeder andern Handschrift anhängt, oder sie auch nur mündlich zugesteht, — so habe ich nichts weiter dabey anzumerken. Aber die gesetzlichen Hypotheken werde ich einzeln durchgehen. Der Art. 59. nennt den ersten hypothekarischen Gläubiger in der Person der Pupillen und der Kinder erster Ehe.

Art. 59.

Pupillen müssen sich den Accord, wie andere, gefallen lassen, und werden nach der Zeit ihrer stillschweigenden Hypotheken collociret;

1) Die Pupillen anlangend, welche von ihren Tutoribus zu fordern haben, wohin auch die Forderungen der Kinder, deren Eltern den Wittwen-Stuhl verrücken, gerechnet werden; so müssen diese sich den Accord, wie andere Creditores, gefallen lassen, und kommen nach der Zeit ihrer stillschweigenden Hypothek in die erste oder zweyte Classe der Hypothecariorum.

falls sie nicht als Majorennes das Capital dem Falliten in Händen gelassen: denn alsdann sind sie Chirographarii.

2) Haben aber die Pupillen oder Kinder, nach

nach resp. geschehener Quittirung und erlangter Majorennität, ihren Eltern oder Vormündern das Capital ausdrücklich, jedoch ohne Pfand-Verschreibung, oder ein Jahr lang und darüber stillschweigend gelassen, so werden sie nicht unter die Hypotheken, sondern Buchschulden gezählet, und wird das Capital als eine schlechthin angeliehene Buch-Schuld geachtet.

Zusätze der Deputation.

Die Worte: nach respective geschehener Quittirung, — und: jedoch ohne Pfand-Verschreibung, — sind zugesetzt.

Erläuterung.

Folgendes sind die stillschweigenden oder gesetzlichen Hypotheken, wovon in dem Art. 59., 69., 71. gehandelt wird. 1) Die Hypothek der Pupillen; 2) die der frommen Stiftungen; 3) die Deponenten; 4) die Committenten, die nicht vindiciren können; und 5) diejenigen, die Geld ohne Zinsen hergeliehen haben. Das Statut giebt den Pupillen, einstimmig mit dem gemeinen Rechte, die Hypothek in den Gütern ihrer Vormünder. Der Art. 15. Tit. 4. P. II. bestimmt folgendes:

Ebenmäſſig auch, wenn ein Vormund oder Vorſorger ſeiner Pfleg: Kinder Güter in Ver: waltung hat; ſo ſind deſſelben Hab und Güter den Pfleg: Kindern zu alle demjenigen, was er ihnen, obbeſagter Verwaltung wegen, zu thun verpflichtet, ob er gleich dieſelben anfangs nicht verpfändet hätte, ſo doch vermöge nach: geſetzter unſerer Ordnung (im 3ten Th., Tit. 6. Von Vormund: und Pflegſchaften Art. 13.) hinführo geſchehen ſoll, ſtillſchweigend verbun: den.

Es gehört zu dem vormundſchaftlichen Rechte, die Fälle anzugeben, worin die Anſprüche der Pu: pillen liegen, um ihre hypothekariſchen Rechte in Ausübung zu bringen; denn dies muß aus dem Umfange der Pflichten der Vormünder hergeleitet werden. Ich habe hier nur die Ausübung ſelbſt zu betrachten. — Die Hypothek der Pupillen iſt keine privilegirte, indem, wie ſchon geſagt iſt, die Falli: ten: Ordnung dergleichen nicht enthält. Die Pu: pillen müſſen ſich mit dem Platze begnügen, den jeder gewöhnliche Hypothekar erhält. Sie kommen der Zeit nach, da der Vormund für ſie beſtellet ward, in die erſte oder zweyte Claſſe der Hypothe: karien, und müſſen ſich den Accord gefallen laſſen. Die Hypothek gewährt ihnen alſo niemals völlige Sicherheit. Das iſt aber einmal nicht zu ändern; ſonſt würde ja ein Vormund, dadurch daß er Vor: mund geworden wäre, bey ſeinen übrigen Gläubi: gern, wenn dieſe darum zurückgeſetzt werden ſollten,

den

den Credit verliehren. Kinder erster Ehe, wenn deren Eltern eine zweyte Ehe eingehen, oder die sonst Abtheilung gehalten haben, haben diese Rechte bey dem Vater, weil dieser, Vormund seiner Kinder bleibt; und nicht einmal ausdrücklich verpflichtet ist, ihnen die Gelder sicher zu belegen. Die Mutter, die mit ihren Kindern Abtheilung hält, ist freylich nach den Gesetzen verbunden, ihnen Vormünder bestellen zu lassen und ihre Gelder auszukehren. Daher findet bey der Mutter die Verfügung dieses Artikels weniger statt. Hätte sie aber das Geld unrechtmässiger Weise behalten, so geht die Hypothek, ausser auf das Vermögen der Vormünder, ungezweifelt auch auf ihre und des zweyten Mannes Güter.

Dabelow, Lehre vom Concurse, 2ten Th. S. 306. 7. Pupillen und Kinder genießen, laut des §. 2., das Recht der Hypothek noch ein Jahr nach erlangter Mündigkeit; dann aber, wenn sie es länger versäumen, ihre Capitalien einzufordern, haben sie weiter keine Rechte als die chirographarischen Gläubiger. Der Ausdruck im §. 2. „ein Jahr lang und darüber," ist, dünkt mich, eine zu weit getriebene Präcision des Gesetzes. Denn wem sollte es wohl einfallen, zu denken, daß die Pupillen ihre hypothekarischen Rechte wieder erlangten, wenn sie die Gelder über ein Jahr lang stehen gelassen hätten; da sie die Rechte nach Anordnung des Gesetzes schon verliehren, wenn sie dieselben ein Jahr lang stehen gelassen haben. Ein Jahr lang also sehen die Gesetze es der Blödigkeit oder Unkunde der Kin-

Kinder nach, wenn sie das Geld ihren Vormündern und Eltern stillschweigend lassen. Haben sie es ihnen ausdrücklich gelassen, haben sie nemlich erklärt, die Eltern oder Vormünder könnten es für das erste behalten; so ist keine Ursache mehr sie zu begünstigen, nun sind sie nichts mehr als andere Gläubiger. Die Deputation hat die Anmerkung gemacht, daß sie nur chirographarische Gläubiger wären, »wenn dies ohne Pfand-Verschreibung geschehen wäre.“ Mich dünkt das ist eine sehr unnöthige Anmerkung; denn, daß die Kinder hypothekarische Gläubiger sind, wenn sie sich diese Rechte durch ein besonderes Document haben ertheilen lassen, versteht sich von selbst. Dann sind ja Kinder und Pupillen wie jeder andere Gläubiger anzusehen, und die Vormünder und Eltern bloße Schuldner. — Wichtiger ist die Bestimmung des Termins, von welchem das in Frage gebrachte Jahr angehen soll. Man konnte zweifeln: ob der Termin von dem Augenblicke des angetretenen mündigen Jahres, oder von der Auseinandersetzung mit den Vormündern und Eltern, welche durch die Quittirung geschlossen wird, angehen soll? Die Entscheidung ist zwar sehr gerecht, daß der Termin erst von dem Tage der abgeschlossenen Rechnungen angehen solle; denn eher konnten die Kinder die Auszahlung der Gelder nicht fordern. Schlimm ist es nur freylich dabey, daß sich in dem Vormundschafts-Rechte keine Zeit bestimmt findet, da unter Obrigkeitlicher Ahndung die Rechnungs-Ablegung geschehen solle. Jetzt hängt es von dem Belieben der

Vor-

Vormünder ab; und wenn der Pupille selbst nicht weiß was Rechtens ist, und anfordert, so muß er bey nicht genauen und nicht sehr rechtschaffenen Vormündern oft lange warten. — Mit dem gegenwärtigen Artikel steht der Art. 69. in genauer Verbindung; ich werde ihn also hier hersetzen.

Art. 69.

Corpora pia haben hypothecam tacitam in der Administratoren Güter.

Kirchen, Schulen, und andere Corpora pia und Communen, haben in den Gütern ihrer Vorsteher und Administratoren eine Hypothecam tacitam, nach dem dato, da die Administration ihren Anfang genommen, und werden also darnach in dem Accord oder der Prioritäts-Urthel collocirt.

Der Artikel hat keine Zusätze von der Deputation.

Erläuterung.

Alle frommen Stiftungen und Corporationen genießen nach gemeinem Rechte, die Rechte der Unmün-

mündigen. — Ueber das Vermögen dieser Stiftungen führen Bürger in Hamburg, welche bey den mehresten Stiftungen zur besonderen Führung der Geschäfte 1 Jahr lang eintreten, die Verwaltung; unter dem Namen Provisiores, Vorsteher u. s. f. Nun ist es freylich beschwerend, daß ein Mann, der zur Uebernahme dieser mühevollen Geschäfte nur durch seine Bürger-Pflicht genöthiget ist, und auch keine andere Belohnung als die innere Ueberzeugung, patriotisch gehandelt zu haben, erhält, noch mit seinem Vermögen Sicherheit leisten muß. Allein da diese Sicherheit nur die getreue und redliche Amtsführung betrifft; so kann einem aufmerksamen und rechtschaffenen Manne dies keine Beschwerde machen. Nur ein Mann, der die anvertraueten Gelder veruntreuet hat, oder leichtsinnig damit umgegangen ist, muß es sich gefallen lassen, aus seinem Vermögen Ersatz zu geben; und wenn er fallit wäre, gehören den Stiftungen hypothekarische Rechte. Der Termin, von welchem dies angeht, ist ohne Zweifel die Zeit, da der Provisor Schuldner der Stiftung ward.

Communen und alle Corporationen haben gleiche Rechte. Dieses geht in Hamburg besonders die Vorsteher der bürgerlichen Departements an, in deren Händen sich die Gelder befinden.

Von den Committenten, Deponenten und dem Darleiher ohne Zinsen handelt Art. 71., den ich deswegen hier vornehme.

Art. 71.

Deposita haben, wenn der Debitor sie verändert, oder verthan, hypothecam tacitam vor allen, die keine ausdrückliche oder stillschweigende Verpfändung haben, im Accord aber unter den jüngern Hypothecariis;

1) Hat einer, secundum Art. 16. Tit. 5. Part. 2. Stat. jemanden ein Gut zu treuen Händen verwahrlich zugestellet, und es ist von demselben unwissend des Deponenten verändert oder verthan, so behält der Deponens, wenn es zum Concurs kommt, seinen Platz vor allen andern Schulden, die keine ausdrückliche oder stillschweigende Verpfändung haben: Findet aber der Accord statt, so wird er in die Classe der jüngern Creditorum hypothecariorum gesetzet.

desgleichen verkaufte Speditions-Güter, wie auch die ohne Zinsen angelichenen Gelder;

2) Und dahin wird auch derjenige gerechnet, der nach dem 26sten Artikel einem Fallito Waaren zur Spedition anvertrauet hat, wenn das Speditions-Gut vor dem Fallissement verkauft, und das Geld eincaßiret worden; nicht

nicht weniger derjenige, welcher einem Fallito Gelder ohne Zinsen angeliehen.

jedoch gehen jene den Depositis, und Deposita dem Darlehn vor.

3) Jedoch gehet bey Concursen der Committent der angegriffenen Speditions-Güter dem Deponenten, der Deponens aber dem Anleiher vor; gleich sie dann auch also, wenn keine sonstige oder nur wenige Hypothecarii seyn mögten, bey dem Accord, nach Anleitung des 49sten Artikels, claßificiret werden.

Zusätze der Deputation.

Der Satz im §. 2.: derjenige, welcher einem Fallito Gelder angeliehen, — ist neu hinzugekommen. Und der ganze §. 3.

Erläuterung.

Der hier im 1sten §. angezogene Art. 15. Tit. 5. P. II. Statuti giebt dem Deponenten hypothekarische Rechte. Es ist demnach nur eine Wiederholung des Statuts, was in unserer Falliten-Ordnung angeordnet ist. Daß der Deponent als Eigenthümer seine deponirte Sache bey dem Depositare vindiciren könne, ist eine bekannte Sache; daß

aber die Vindication bey dem dritten nicht statt habe, ist schon oft genug gesagt worden. Der Deponent hat weiter kein Recht, als die Bestrafung des ungetreuen Depositars zu fordern. Ob der dritte im guten Glauben, daß die Sache, welche ihm der Schuldner giebt, auch dessen eigene sey? sich befinden müsse; oder ob er in Anspruch genommen werden könne, wenn er das Gegentheil weiß? ist eine Frage, wovon ich schon oben bey Art. 34. und 434. die Grundsätze zur Beantwortung angegeben habe.

Daß dem Deponenten eine größere Begünstigung ertheilt ist, als dem andern Gläubiger, der dem Schuldner ohne Hypothek getrauet hat, hat wohl nicht einen ganz zureichenden Grund; allein die Absicht scheint die zu seyn, um den Deponenten über das schändliche Verfahren etwas zu trösten. Nach römischem Rechte hat der Deponent, da wo er von dem dritten nicht vindiciren konnte, ein persönliches Vorrecht, in der 4ten Classe.

Dabelow, a. a. O. S. 324.

An den gleichen Platz stellt das hamburgische Recht den Deponenten bey dem Concurs-Proceße; bey dem Accorde in die Classe der jüngeren Hypothekarien. Man könnte erwarten, daß dem Commodataren, der dem Schuldner eine Sache zum Gebrauche geliehen hat, welche dieser veruntreuete, gleiche Rechte mit dem Deponenten eingeräumt wären; da dies aber nicht verordnet ist, so glaube ich nicht, daß ihm das Recht zukömmt. Das nemliche findet bey allen übrigen Vindicanten statt, die

ihr

ihr Gut nicht mehr vorfinden. Da sie hier nicht genannt sind, kommen sie in die letzte Classe.

Der Committent von Speditions-Güter, dem keine Ansprüche an den Geldern gegeben sind, wenn der untreue Spediteur die Waaren verkauft, und die Gelder dafür schon eincassirt hat, — ist im gleichen Falle mit dem Deponenten. Daher ertheilt der §. 2. demselben das gleiche Recht der jüngeren Hypothekarien. Von dem Rechte, die noch ausstehenden Gelder zu vindiciren, ist bey dem Art. 26. gehandelt.

Das Darlehn ohne Zinsen genießt nach unserer Falliten-Ordnung und nach dem Rechte mehrerer Länder

Gmelin, Ordnung der Gläubiger, S. 407.

ein vorzüglicheres Recht als die Buchschulden. Auch hierzu finde ich die nächste Veranlassung in dem Gefühle, die Güte des Darleihers, der so sehr uneigennützig handelte, und schändlich betrogen wurde, etwas zu belohnen. In den

juristischen und staatswissenschaftlichen Nachrichten

hat Hr. Carstens in Lübeck, diesen auch in Lübeck statt findenden Vorzug gründlich untersucht, und gezeigt, daß es ein zum Besten der Handlung gegebenes Gesetz wäre. Indem dergleichen Darlehne gewöhnlich von Freunden in der Noth kämen, und oft einem Concurs vorbeugen könnten. Eine solche Freundschaft verdient ohne Zweifel eine Begünstigung, und ich wünschte, daß der Vorzug, der ihnen zugestanden wäre, noch besser seyn möchte. Im römischen Rechte ist noch der Gläubiger in die

4te Classe gesetzt, mit dessen Gelde der Schuldner so boshaft gehandelt hat, andere damit zu decken.

Dabelow u. a. O. S. 333.

Allein da dergleichen in Handlungsstädten die böse Folge haben kann, daß die Deckungen zum Schaden der Masse noch häufiger werden; so ist es heilsam, daß dergleichen bey uns nicht angeordnet worden. Der von der Deputation zugesetzte §. 3. ist wichtig; es wird dadurch entschieden: wer in einem Prioritäts-Urtheile von diesen dreyen Gläubigern einer dem andern vorgehet. Wenn nichts darüber bestimmt wäre, so würde, wie bey den übrigen Gläubigern, die Zeit entscheiden; auch sehe ich nicht ein, warum die Deputation den einen noch mehr begünstiget hat, wie den andern. Aber da die Bestimmung einmal da ist, so ist sie wichtig.

Der §. 3. endiget sich mit einer Bemerkung, welche der Chicane begegnen soll. Die Deputation muß wahrscheinlich das Bedenken gehabt haben, daß, da nur die Classe der jüngeren Hypothekarien genennet wäre, man den drey in Frage stehenden Gläubigern keinen Vorzug bewilligen möchte, wenn nun bey einer Masse keine Hypothekarien wären. Darum schrieb die Deputation wohlbedächtig: daß sie auch also, wenn keine sonstige (oder nur wenige Hypothekarien) seyn möchten, nach Anleitung des 49sten Artikels classificirt werden sollten. Bey der Bemerkung selbst war denn doch eine Veranlassung. Aber der Zusatz, den ich eben in Clammern

mern

mern gesetzt habe: oder nur wenige Hypothekarien, — ist völlig überflüssig. Wenn es in dem ersten Falle schon unweise ist, an dem Verstande des Gesetzes zweifeln zu wollen, so würde der Zweifel im zweyten Falle einfältig und ohne allen Scheingrund seyn.

Das sind also alle gesetzlichen General-Hypotheken, die sich sowohl hier in der Falliten-Ordnung als im Stadt-Buche finden. Sie theilen die für sie gehörende Masse im gleichen Vorrechte wie die ausdrücklichen hypothekarischen Gläubiger; welche schon mehrmals gemachte Bemerkung ich nur der Vollständigkeit wegen hier wiederhole. Den General-Hypotheken gehört alles, auch die besonders verhypothecirten Stücke des Vermögens, die nicht etwa zu den abgesonderten privilegirten Hypotheken gehören. Der Art. 13. Tit. 5. P. II. Statuti, sagt hierüber das nöthige, indem er bestimmt, daß der, dem ein besonderes Stück verpfändet worden, derselbe den früheren General-Hypotheken dieses einzelne Stück vorher überlassen müsse, ehe er es selbst zu seiner Befriedigung anwenden könne. Wenn demnach Gläubiger vorhanden sind, die eine Special-Hypothek auf irgend ein Stück in dem Vermögen des Schuldners erhalten haben, — wie werden die im Accorde befriediget? Es kömmt darauf an, ob aus dem verhypothecirten Stücke so

viel

viel gelöset wird, als die übrigen Gläubiger Procente erhalten. Ist dieses, oder eigentlicher, wird mehr aus diesem Gute gelößt, so erhält der Gläubiger die bemerkten Procente; aber der Ueberschuß gehört mit zu der Masse, nach welcher die Austheilung berechnet ist. Wird aus dem Gute weniger gelößt, so kann der Gläubiger nur dieses erhalten; er wird also nicht so viel Procente bekommen, als die übrigen Gläubiger, er wird aber mit dem Reste der Summe, wofür er keine Procente erhalten hat, mit unter die Chirographarien gesetzt werden müssen. Ich bemerke, ehe ich zu den abgesonderten Special-hypothekarischen Gläubigern komme, in Ansehung der Folge der Artikel, daß die Artikel 62. und 63. nur eine allgemeine Vorschrift enthalten; die ich indeß nicht länger auslassen will. — Beyde Artikel sind ohne Zusatz der Deputation.

Art. 62.

Wegen der Assecuranzen bleibt es bis auf anderweitige Verfügung bey dem jetzigen Gebrauch.

Wann ein Fallitus Assecurationes gethan hat, und es laufen deren bey seinem Austritte noch einige, so soll es bis zur anderweitigen Verfügung, wegen der zu beschaffenden Reas-

su-

surance, bey dem sein Verbleiben haben, was dieser Stadt-Assuranz-Ordnung Tit. 18. Art. 2. befiehlt.

Erläuterung.

Der Art. 2. Tit. 18. der Assecuranz-Ordnung lautet wie folgt:

> Wenn ein Assecuradeur schlecht wird, oder sonst in den Zustand geräth, daß er seiner übernommenen Verpflichtung nicht nachkommen kann, so ist dem Assecurirten erlaubt, sich durch einen andern aufs neue versichern zu lassen, und kann er von dem insolvent gewordenen oder unvermögenden Assecuradeur, gegen Tilgung dessen Namen in der Police, die Prämie zurückfordern.

Hier wird der Fall angenommen, daß der Fallite der Assecuradeur ist. Die Curatoren werden angewiesen, sich, wenn der Versicherte es verlangt, den Rückkauf gefallen zu lassen. Der Versicherte entladet die Masse ihrer Verbindlichkeit, und sie muß hierfür die Prämie ungekürzt zurückgeben; selbst ohne Ristorno, weil ja die Schuld, daß die Assecuranz zurückgeht, an dem Assecuradeur liegt. Daß der Versicherte eher mit seiner Prämie

sich

sich den Accord gefallen lassen müste, ist kein Gedanke; weil derselbe ja sonst besser thäte, er liesse die Masse bey der Assecuranz, und reassecurirte nur was die Masse weniger geben würde, also, was nach dem vermuthlichen Accorde übrig wäre. Es ist der Masse wohl so viel werth, als die Prämie ausmacht, daß ihr Name auf der Police gestrichen wird. Da es nun nach unserem Artikel bey der Verfügung der Assecuranz-Ordnung bleiben soll; so habe ich nichts weiter darüber zu bemerken, als daß ich auch nicht einsehe, wie hierüber eine andere, bessere Verfügung getroffen werden könnte. — Wenn der Fallite der Versicherte ist, so kündigt der Assecuradeur, der noch keine Prämie bezahlt erhalten hat, die Assecuranz auf.

Art. 63.

Wechselbriefe, die eine Pfand-Verschreibung in sich enthalten, verlieren das Wechsel-Recht, haben aber Jus Hypothecae.

Wechsel-Briefe, welche zugleich eine Pfand-Verschreibung in sich enthalten, sollen hinfüro des executivischen Wechsel-Rechts nicht geniessen, dahingegen nach dem dato der Verschreibung

bung ihren Platz unter den Hypothek-Gläubigern finden.

Erläuterung.

Es ist offenbar ein Widerspruch, wenn einem Wechsel die hypothekarische Clausel beygefügt wird. Denn, weil eben das Wechsel-Recht die persönliche Haft erlaubt, wenn nicht bezahlt wird, so kann es ja dem Gläubiger nicht zugleich das Mittel erlauben, sich aus den Gütern bezahlt zu machen. Freylich kann ein jeder Gläubiger von dem strengen Wechsel-Rechte abgehen und Execution auf die Güter bitten; aber, wie gesagt, nicht zu gleicher Zeit auf persönliche Haft. Sondern erst, wenn es sich zeigt, daß aus den Gütern nicht das zur Bezahlung gehörige Geld herauskomme, oder der Schuldner nicht pfandbar ist, kann man das Freyzettel auf den Schuldner bitten, und ihn arrestiren. Darin unterscheidet sich das executivische Recht von dem Wechsel-Rechte, daß ersteres erst nach angestellter Untersuchung über das Vermögen des Schuldners die persönliche Haft gestattet, letzteres aber mit dem persönlichen Arreste anfängt. Es war bey der Falliten-Ordnung wichtig anzumerken, daß Handschriften, die als Wechsel ausgestellt, aber mit der hypothekarischen Clausel versehen wären, auch in die hypothekarische Classe gehörten.

Die

Die folgenden Art. 64. 65. 66. 67. 68. handele ich in diesem Theile nicht mit ab, wie ich dies in der Vorrede angezeigt habe.

Es folgen nun die Special-Hypotheken, nach der Falliten-Ordnung sowohl, als nach dem Stadt-Buche, s. S. 432. Im Art. 70. der Falliten-Ordnung wird der Handwerker und der, welcher zur Erbauung einer Sache Geld hergegeben, als hypothekarischer Gläubiger genannt.

Art. 70.

Handwerker u. d. gl. haben eine Hypothek in den durch sie erbauten oder reparirten Häusern, Schiffen, imgleichen in denen zu Fabriken ꝛc. gehörigen Geräthschaften, samt dem jure retentionis, in gewisser Maasse.

1) Handwercker, imgleichen diejenigen, welche zur Erbauung, oder nöthigen Reparation eines Hauses oder Schiffes, oder wenn das Haus zu einer Fabrike angelegt ist, in den dazu gehörigen Ried- und Nagel-festen Geräthschaften und Maschienen, wenn der Eigenthümer des Hauses solche verfertigen lassen, Materialien hergeben, daran gearbeitet, oder das Geld dazu ge-

geliehen haben; imgleichen, wenn jemand einem Brauer, Zuckerbecker, oder einem andern Fabriqueur, zu seinen zur Fabrike gehörigen Maschienen, als Kesseln, Pfannen, Mangeln und dergleichen, vorstehendermaassen Vorschub gethan; haben ein Jus praelationis an dem Ueberschuß des Hauses und gedachten Geräthschaften und Maschinen, wenn nemlich, im Fall die Maschinen zum Hause gehören, die Creditores hypothecarii publici des Erbes vorhero zum vollen befriediget sind; jedoch nur auf zwey Jahre.

2) Es werden aber diese zwey Jahre prolongirt, und die Praescription der Hypothek gehemmet, wenn der Handwerker oder Anleiher, vor Ablauf dieser Zeit, den Schuldner vor einen der Herren Bürgermeister oder Gerichts-Verwalter citiren lassen, als auf welchen Fall die zwey Jahre a die citationis angerechnet werden.

3) Sind diese zwey Jahre verflossen, und ist während derselben nicht citiret worden, oder es ist kein Ueberschuß an dem Erbe, so erhalten sie ihren Platz inter chirographarios.

4)

4) Uebrigens exerciren zwar alle Handwerker, imgleichen Färber, Bleicher, und andere dergleichen Leute, denen etwas zu verarbeiten anvertrauet ist, an den Gütern, die ihnen der Debitor zum verarbeiten gegeben hat, so lange sie dieselben in ihrer Gewahrsam haben, das Jus rententionis; sind aber die ihnen, vorgedachtermaassen, eingelieferten Güter nicht des Debitoris eigen, sondern gehören einem andern, so gehet das Jus rententionis nicht weiter, als auf die an der Waare selbst verwandte Arbeit und Kosten, und müssen sie sich wegen ihrer übrigen Forderung den Platz unter den Buch-Schulden anweisen lassen.

Es sind hierbey keine Zusätze der Deputation.

Erläuterung.

Ungeachtet aller hypothekarischen Rechte, womit der Schuldner sein Vermögen beladen haben mag, giebt es doch Theile desselben, die nicht zu der Masse kommen, sondern aus welchen diejenigen Gläubiger sich bezahlt machen, die ihr Geld oder ihre Arbeit, zur Herbeyschaffung oder zur Erhal-

tung

tung derselben hergegeben haben. Der Artikel definirt die Gründe des Rechts durch die Beschreibung der Gläubiger dieser Art, welche es geben kann. Zuerst haben Handwerker dieses Recht, welche eine Sache, die zum Vermögen des Schuldners gekommen ist, gearbeitet oder reparirt haben. Die Sache muß öffentlich verkauft werden, und eher die Handwerker nicht ihren daran verdienten Lohn, von dem daraus gelöseten Gelde erhalten haben, kann die Masse das Geld nicht an sich ziehen. Dies Recht geht sowohl auf die beweglichen Güter, ferner auf Schiffe, und auf die unbeweglichen Güter. Es betreffe nun, was besonders die Schiffe und Häuser angeht, entweder die Erbauung derselben, oder die nöthige Reparatur, und eine Sache, die besonders bey Fabriquen statt hat, sowohl die Nied- und Nagelfesten Geräthschaften, welche demnach zum Hause gehören, als die nicht nagelfesten Geräthschaften.

Ein gleiches Recht mit dem Handwerker haben diejenigen, welche Materialien oder Geld dazu hergegeben haben. Nach römischem Rechte stehen diese Gläubiger, ausgenommen, die zur nothwendigen Reparatur eines Hauses und Erhaltung einer Sache Geld hergegeben haben, nur in der vierten Classe; auch gestatten nicht einmal alle Rechtsgelehrten allen den genannten Gläubigern, dies Privilegium, sondern nur dem, der zur Erbauung eines Schiffes Geld hergegeben hat. L. 24. 34. ff. de reb. auct. judic. poss.

Gmelin Ordn. der Gläubiger, S. 396.
Dabelow a. a. O. S. 328.

Es werden also, nach gemeinem Rechte, diese Gläubiger nicht eher zugelassen, als bis die drey ersten Classen befriediget sind. Nur die Pupillen genießen eines privilegirten Unterpfandes wegen der mit ihrem Gelde erkauften Sachen.

Dabelow, S. 263.

Unsere Falliten-Ordnung ist ohne Zweifel einfacher in der Gesetzgebung über diese Rechte. Es ist ganz natürlich, daß sowohl derjenige, durch dessen Arbeit oder Vorschuß eine hinfallige Sache erhalten, als durch deren Daseyn die Masse reicher geworden ist, auch diesen Ueberschuß erhalte. Es beruhet auf dem nemlichen Grundsatze, worauf die Vindication beruhet, daß ich aus der Sache meine Bezahlung nehme, die durch meinen Vorschuß da ist. Wie bey der Vindication, so fällt freylich auch hier das bemerkte Recht weg, wenn die Sache veräussert, und im Falle des Verkaufes, das Geld schon eincassirt ist. — Eben so ferner wie nach den See-Rechten, der Mann eine privilegirte Forderung hat, dessen Gut zur Rettung des übrigen geworfen oder sonst verwendet ist, oder der Geld auf Bodmerey giebt, — muß auch derjenige einen Vorzug haben, der die Ursache der Erhaltung der Sache ist.

S. auch Westphal Pfandrecht, S. 232.

Daher also ist dies Recht auf Bezahlung aus der Sache, wodurch die Forderung entstanden ist, bes-

ser

ser wie das allgemeine Pfandrecht; das Geld wird von der Masse abgesondert, und befriediget die Ansprüche des Gläubigers. Weil aber dies Jus praelationis, wie es der Artikel nennt, ein Recht ist, das der Forderung gegeben wird, welche mit Hinsicht auf die Sache entsteht, so ist hier mehr, als eine Forderung an die Person des Schuldners, es hat alles Wesentliche einer Special-Hypothek. Indeß bleibt auch hier die gerichtliche, durch das Stadt-Erbe-Buch wichtig gemachte Hypothek, in ihren Würden. Diese darf keinem andern Gläubiger weichen, weil der neue Gläubiger wissen konnte, womit das Erbe beschwert war. Er muste demnach nichteher Credit darauf leisten, bis diese hypothekarischen Gläubiger in so weit befriediget waren, daß er sich in keine Gefahr setzte. Ich will indeß keinesweges läugnen, daß die hypothekarischen Gläubiger des Erbes, die sonst verlohren haben würden, wenn der Handwerker nicht seine Arbeit, und der andere seine Materialien und sein Geld hergegeben hätten, nach dem Grundsatze gerichtet werden könnten, der bey der Havarie-grosse gilt. Allein das sagt freylich unser Artikel nicht. Eine zweyte Bemerkung ist die, daß in dem Artikel nur von der nothwendigen Reparatur gesprochen ist; wenn also, kann man fragen, etwas zur Pracht gebauet ist, haben die Handwerker und die übrigen hierbey interessirten Gläubiger, dann keinen Anspruch? — Wahrscheinlich haben die Gesetz-Verfasser hier das principium des römischen Rechtes: ne urbs ruinis deformetur, vor Augen gehabt.

Um das Verfallen der Gebäude zu verhindern, gaben die Römer ein vorzügliches Recht bey dem Concurse. Allein, da ich bereits angeführt habe, daß auch nach römischem Rechte der Grundsatz allgemein gilt, daß die Sache, die durch mein Geld da ist, mir zur Befriedigung dienen müsse;

s. Dabelow a. a. O. S. 328.

und deswegen auch diese Gläubiger, nach römischem Rechte, in die 4te Classe gesetzt werden; so hätte unsere Falliten-Ordnung die Anmerkung der nöthigen Reparatur, wohl dahin erklären können, daß alle Reparatur, oder eigentlicher aller Aufwand der das Haus oder die Sache besser mache, für den Gläubiger dienen solle. Und auf diese Art ist die gesetzliche Verfügung auch wohl zu erklären.

Ferner verdient der Satz: wenn der Eigenthümer des Hauses solche verfertigen lassen, — einer besonderen Erwähnung. Wenn also nach geschehener Veränderung des Eigenthümers, der Handwerker oder Darleiher gegen den neuen Eigenthümer auftreten wollte, so findet seine Forderung keine statt. Denn der neue Eigenthümer hat die Sache nur für den Preis angenommen, wofür der vorige sie ihm überlassen hat; er kümmert sich nicht um Ansprüche anderer an die Sache; nichts, als was (bey einem Grundstücke) im Stadt-Erbe-Buche geschrieben steht, geht ihn an.

Das Privilegium währt nur zwey Jahre, wer länger gewartet hat sein Geld einzufordern, der hat dem

dem Schuldner übermäßig lange Credit gegeben, und muß nun auch als ein gewöhnlicher Gläubiger betrachtet werden. Nach dem §. 2. kann indeß der Termin erhalten werden, wenn der Gläubiger während der zwey Jahre den Schuldner zur Zahlung hat citiren lassen. Man hat freylich sehr recht gethan, nicht von dem Kläger zu verlangen, seinen Proceß in den zwey Jahren zu Ende zu bringen. Denn das hängt nicht von dem Kläger ab; die Justiz ist langsam. Aber mich dünkt doch, man hätte mehr verlangen sollen, um den Termin zu erhalten, als die Citation. Der Proceß muste, so weit es von dem Willen des Klägers abhing, fortgesetzt werden; daran erkennt man seinen Ernst, nicht länger creditiren zu wollen. Läst er die Sache liegen, so ist sein Wille nicht ernsthaft gewesen. Ueberhaupt ist der Termin, wie mich dünkt, sehr unrecht als eine Präscriptions-Zeit angegeben. Präscribirt wird etwas, wenn der andere in dem guten Glauben sich befindet, die Sache sey sein; welches ohne Zweifel auch bey der Exstinctiv-Verjährung statt hat. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, so lange eine Sache als pendent betrachtet werden muß, der Termin nicht vom Tage der Citation in zwey ferneren Jahren verlohren gehen kann; wohl aber wenn es offenbar ist, daß der Citant die Sache liegen gelassen habe. Der Gläubiger wird in die Classe der Buchschulden gewiesen, wenn er sein Privilegium verlohren hat. Ferner, bey einem Erbe, wenn kein Ueberschuß ist. Aus einer jeden andern Sache, einer beweglichen sowohl, als

aus einem Schiffe, wobey keine eingeschriebene Hypothekarien gelten, muß immer etwas herauskommen, und der Gläubiger hat also nicht auf einen Ueberschuß zu warten. Aber wenn er aus dem Verkaufs-Preise nicht befriediget wird, so hat er gleichfalls ein Recht zu der letzten Classe.

Es lassen sich hierbey mehrere interessante Fragen anbringen. Nemlich: wenn ich beweisen kann, daß mit meinem Gelde eine Sache erkauft worden, ohne daß ich es besonders zu diesem Zwecke hingegeben hätte, die bey dem Concurse noch in Natur vorhanden ist; kann ich diese nicht zu meiner Befriedigung in Anspruch nehmen? — Keinesweges, da der Schuldner das Recht von mir erhielt, mit dem Gelde anzufangen was er wollte, so kann ich nichts mehr verlangen, als das Recht, das mir der persönliche Credit giebt. Wenn der Gläubiger sich ein besonderes Unterpfand an der Sache bedungen hat, ist dann sein Absonderungs-Recht doch noch gültig, oder kömmt er dann in die Classe der Hypothekarien? Ich glaube nicht, daß er sein Recht deswegen verliehrt, wenn er nicht, um sein Recht aufzugeben, sondern um es zu bestärken, sich ein Unterpfand bedungen hat. Nun kömmt er mit dem Reste dessen, weswegen er keine Befriedigung erhalten kann, in die Classe der Hypothekarien. Ein anderes ist es, wenn er, um seine Forderung in ein Darlehn zu verwandeln, das Unterpfand genommen hat.

Art. 72.

Wer, als mit Immobilibus angesessen, keine Caution bestellt, dessen Creditor hat in dem Ueberschuß des Erbes hypothecam tacitam, falls er nicht schon eine Pfand-Verschreibung hat.

Wann einer, der mit Immobilibus angesessen ist, dieserwegen von Bestellung anderweitiger Caution befreyet wird, so hat der, dem die Caution geleistet werden sollen, falls er nicht schon vorher eine Pfand-Verschreibung hat, eine stillschweigende Hypothek, von dem Tage an, da er sich im Gericht, oder ausserhalb desselben, extrajudicialiter darauf berufen hat, an dem Ueberschuß des Erbes.

Erläuterung.

In diesem Artikel ist ebenfalls von einem Rechte an den Ueberschuß des Erbes die Rede, obgleich die Forderung nicht in das Stadt-Erbe-Buch eingeschrieben ist. Es ist die bekannte Caution bey Processen. Ich beziehe mich, was die Caution betrifft, auf den Tit. 25. P. I. Statuti. Der Grund, warum die processirende Parthey von einer weiteren Caution befreyet wird, wenn sie beweisen kann, 3000 m$ in einem unter Hamburger Jurisdiction belegenen Grundstücke zu haben, wenn das Erbe so hoch im Schoße steht, ist der, daß man rechtlich

annimmt, so viel Werth werde beständig aus dem Erbe kommen. Sobald die Parthey ihr Capital angeboten hat, und die Caution von Gerichtswegen angenommen ist, so ist die Hypothek stillschweigend vorhanden. Aber wohl zu bemerken, von dem Tage an, da die Hypothek angeboten ist, nicht, da sie von Gerichtswegen angenommen wird; und geht demnach jedem andern Gläubiger vor, der nachher darauf angewiesen wäre. Einer besonderen Pfand-Verschreibung bedarf es hier keinesweges, und ist auch nicht gewöhnlich; aber ist sie gegeben, oder ist die Caution im Stadt Erbe-Buche durch eine Clausel oder eine Einschreibung bestärkt, so hat sich der Gegner noch besser vorgesehen. Uebrigens, wenn nicht ein besonderer Posten dem Gegner angewiesen ist, sondern die Parthey sich nur auf den Werth des Erbes berufen hat; so bedarf es auch keiner etwanigen Abtretung bey dem Verkaufe des Erbes, sondern das Recht hat nur statt, wenn mehr Geld als die beschwerte Summe ausmacht, aus dem Erbe kömmt.

Noch gehört der Vermiether hierher, der seine Miethe aus dem Werthe der Mobilien nimmt. Denn auch er hat eine specielle Hypothek an den Mobilien und genießt das Recht der Absonderung. Hiervon ist bey dem Art. 22. das mehrere vorgekommen. Der Vermiether geht in der dritten Classe zur Masse, wenn der Werth der Meublen ihn nicht befriediget.

Inhalts-Verzeichniß.

Fortsetzung desselben im 1sten Theile.

Von den einzelnen Geschäften zur Constituirung der Masse,

Von dem Proclame. (Fortsetzung) Seite 1
Von dem Inhalte der Imploration — 1
Von der Erkennung des Proclams. — 4
Von der Art der Bekanntmachung. — 4
Von der Meldung auf das Proclam. — 6
Muß sich der Gläubiger, der compensiren oder retiniren will, melden? — 7
Der ein Pfand hat? . . — 9
Muß sich der bey der Fallit-Masse bekannte Gläubiger melden? . — 10
Der Vindicant? . . . . — 13
Der eine Leibrente hat? . . — 14
Noch nicht fällige Forderungen? . — 15
Die Separatisten? . . . — 15
Noch nicht entstandene Forderungen? . . . . . — 16
Der Bürge eines Falliten? . — 17
Wann muß er der Bürgschaft Genüge thun? . . . . — 18
Von der Art der Meldung. . . — 18

Von dem Termine. . . . Seite 20
Von der Präclusion. . . . — 23
Von Rechtsmitteln dagegen. . — 25
Von der Wirkung der Präclusion. — 27
Von der Liquidation. . . . — 32
Von der Competenz der Commission — 36
Von dem zur Bekräftigung der Forderung gestatteten Eyde . — 37
Von dem falso, und dessen Unterschiede von der Verfälschung . . . — 40
Von der Strafe derselben . . — 44
Von dem Liquidations-Processe . . — 50
Wann treten die Curatoren als Kläger auf? . . . . . — 52
Wann weisen sie den Gläubiger ab, und veranlassen ihn dadurch klagend aufzutreten? . Seite 51. 53
Können die Liquidations-Processe auswergerichtlich geführt werden? . — 56
Das Proclam macht den Concurs nicht gerichtlich. . . . — 61
Von der Errichtung des Inventariums — 67
Von der Eincassirung der Ausstände — 69
Können die Curatores Processe anfangen? . . . . . — 70
Von dem Bemühen auswärtige Arreste aufzuheben . . . . . — 71
Von der Aufbewahrung der eingegangenen Gelder . . . . — 74
Von dem Verkaufe der Güter . . — 78
Besonders der unbeweglichen. S. 80. 82
Von Abtretung der jüngsten Hypothekarien . . . . — 83
Die Ankäufe von Forderungen sind den Curatoren, sowohl für sich als für die Masse verboten . S. 90. 92

Von

		Seite von
Von	Uebernehmung der Masse	
	einem dritten	— 94
	Bedingungen derselben . .	— 97
	Wirkung derselben . . .	— 103
Von den Berichten wegen Constituirung		
	der Masse	— 108
	Wichtigkeit solcher Commissionen	— 109
	Bessere Einrichtung der Berichte	— 111
Von den Gläubigern die, zum vollen be-		
	zahlt werden	— 119
	Aussergerichtlicher Proceß hierbey	— 120
	Unterschied des gerichtlichen und	
	aussergerichtlichen . .	— 121
	Aufzählung der Privilegirten und	
	Erläuterung ihres Rechtes .	— 122
	Besonders von der Schiffs-	
	fracht	— 134
	Einige casuistische Fragen .	— 149
	Haben die Privilegirten unter sich	
	Vorzüge	— 138
Von den Vindicationen und deren		
	Recht	— 142
	Was kann vindicirt werden. . .	— 145
	Vindication vermietheter Sachen.	— 145
	Vindication einer verkauften Sa-	
	che.	— 151
	Die Vindication innerhalb 14	
	Tagen ist zwecklos . .	— 152
	Wann gehen die 14 Tage	
	an	— 154
	Vindication der, von dem Falliten	
	verschriebenen Güter. . .	— 168
	Verhältniß der Committenten ge-	
	gen den Ablader. . .	— 169
Wann geht das Eigenthum der Güter		

Seite
an den Committenten über? Von den Conoscementen . . . — 170
Gründe zur Vertheidigung dieses Vindications Rechts . . . . — 175
Von dem Rechte bey geschehener Veräusserung des Conoscements . — 177
Besondere den Franzosen gestattete Rechte . . . . — 188
Warum werden die unbezahlten Güter nicht vindicirt . . . . — 180
Von dem droit de suite . . — 182
Was ist Gewahrsam . . . — 183
Vindication der in Verkaufs-Commission gegebenen Güter . . . . — 193
Was gehört zur Vollständigkeit des Kaufes . . . . . — 194
Wodurch geschieht die Ablieferung . — 196
Von dem del Credere . . . — 197
Es ist unrecht, daß bey dem del Credere nicht vindicirt werden darf — 206
Fälle, wo das del Credere vorkömmt . . . . . — 207
Geht die Verordnung des Art. 26. auch auf das del Credere bey Assecuranzen? — Fall darüber . — 209
Hebt das Urtheil in diesem Falle die Anordnung auf . . — 224
Auslieferung der Rechnungen, wenn nicht del Credere gestanden ist — 228
Strafe derer die Speditions-Gut angreifen . . . . . — 230
Vindication von Wechsel-Summen S. 233. 239
Was sind Wechsel-Geschäfte . . — 234
Wechsel-Reiterey . . . — 236
Keller-Wechsel . . . . — 237
Sobald die Summen für die Wechsel in der Masse sind, werden sie vindicirt . . . . S. 239. 241

Seite

Büschs Grund des Wechsel-Rechtes — 244
Vindication von Geldsorten . . — 247
— von Banc Pösten . . — 248
Von der Gütergemeinschaft in Hamburg — 350
Gründe dawider . . . . . — 251
Beweiß daß sie gelte . . . . . — 258
Vermögen der Frau, das nicht in die Gütergemeinschaft kömmt . . . — 263
Einspruchs-Recht der Verwandten bey dem Vermögen der Frau . . . — 265
Casuistische Fragen . . . . — 266
Gehören die Lotterie-Gewinne der Frau zu der Masse . . . . . — 273
Wenn der Einsatz auf eines andern Namen geschehen ist? . . — 275
Von dem Rechte der Frau ihr Vermögen zu vindiciren? . . . . — 281
Unterschied zwischen Matrimonial- und Ante-Matrimonial-Gläubiger . — 281
Der Unterschied ist gerecht . . — 282
Die neue Anordnung ungerecht . — 282
Ist es überhaupt gerecht, daß die Frau vindicire? . . . . . — 293
Welche Einrichtungen wären besser? — 284
Was gehört zur Competenz der Frau? — 288
Sie vindicirt innerhalb 5 Jahre, wenn der Mann verschuldet war . . — 289
Das Vorrecht vererbt nur auf die nicht abgetheilten Kinder, und ist sonst persönlich . . . . — 291
Casuistische Fragen . . . . — 295
Von der Schuldigkeit des Mannes zur Bezahlung der Schulden der Frau . — 296
Eigenthümliche Güter der Kinder . — 298
Einlösung der bey dem Falliten versetzten Pfänder . . . . . — 301
Vindication aller fremden Güter aus der Masse . . . . . — 306

Die-

Seite

Retentions-Recht der Masse . . — 309
Ein Fall darüber . . . . — 310
Gemeines Recht über Retention und Compensation . . . . . — 307
Hamburgisches Recht ausser dem Concurse — 308
Retention gegen die Masse . . . — 312
Begriff der Retention, und Unterschied vom Pfande . . . . . — 313
Was ist titulus justus? . . — 314
Kann der Gläubiger von dem Schuldner erhaltenes fremdes Gut retiniren . . . . . — 315
Compensation, deren Begriff . . — 317
Von der Alimentation des Schuldners, und dessen pflichtmässiger Aufführung . . — 321
Von der Pflicht des Falliten und seiner Leute, bey der Masse zu arbeiten . . — 332
Von dem Falle, wenn dem Schuldner die Masse zur Verwaltung übergeben wird . — 335
Von dem Accorde und der Austheilung der Masse . . . . . — 340
Von dem Berichte über die Masse und den zu erwartenden Accord, an die Gläubiger . . . . . — 342
Vernachlässigung des Gesetzes darüber — 345
Begriff von dem Accorde, und die gesetzliche Norm dafür . . . — 350
Ausrechnung des Accordes . . — 354
Classen der Gläubiger . . . — 354
Beurtheilung der Vorrechte der Hypothekarien . . . . . — 358
Gerechte Vorzüge der Capitalisten . — 359
Aeltere und jüngere Hypothekarien . — 362
Verschiedene Arten der Hypotheken — 365
Nothwendiger und freywilliger Accord — 367
Unnützlichkeit des letzteren . . — 368
Förmlicher Concurs-Proceß . . — 370

Von

Seite

Von der an die Auswärtigen zu machen-
den schriftlichen Notification . — 375
In wieferne collidirt diese mit dem
Proclame und der Präclusiv-Sen-
tenz . . . . . — 375
Von dem Stimmen der Gläubiger, um
den Accord zu bewirken . . — 376
Von der Insinuation des Accordes durch
Notarien, und der Einladung die For-
derungen genau anzugeben . . — 388
Von der den Gläubigern gestatteten Be-
denkzeit . . . . . — 393
Von der schriftlichen Abfassung des Accordes — 396
Von der Sollicitation des Gläubigers,
den Accord zu bewirken . . — 400
Von den unerlaubten Accorden oder Ne-
ben-Accorden . . . . — 404
Von der Classification der Gläubiger über-
haupt . . . . . — 409
Von dem Absonderungs-Rechte einer in
dem Stadt-Erbe-Buche geschriebenen
Hypothek . . . . . — 415
Ueber das Stadt-Buch geht kein Zeuge — 417
Cessionen und Verkäufe von Posten
und Erben vor dem Concurse
sind gültig, und die Curatoren kön-
nen die Umschreibung nicht verwei-
gern . . . . . — 419
Die Valuta dafür, wenn sie noch nicht
entrichtet ist, kann durch Impugna-
tion für die Masse erhalten werden — 418
Von den Gläubigern, die mit den einge-
schriebenen Gläubigern gleiche Rechte
haben . . . . S. 438. 430. 432
Handwerker, Zinsen und gerichtliche Cau-
tion . . . . S. 463. 441. 466
Von der Abtretung versicherter Gläubiger — 422

Seite

Wann und von wem können diese die Auszahlung ihrer Posten fordern S. 423. 429
Von dem Rechte des handhabenden Pfandes — 432
Kann von dem dritten nicht vindicirt werden — 433
Wenn fremdes Gut verpfändet ist? . = 434
Begriff des Pfandes . . . . — 436
Recht welches es giebt . S. 434. 436. 441
Es giebt das Recht der Retention . — 436
Selbst-Pfändung ist unerlaubt . . — 437
Wer aus dem Pfande nicht völlig bezahlt wird, geht zur Masse . . . — 437
Von dem Rechte der Zinsen . . . — 440
Recht, welches die ausdrückliche hypothekarische Clausel giebt . . . — 442
Wenn sie auf alle Güter geht . — 442
Wenn auf einzelne . . . — 455
Stillschweigende oder gesetzliche Hypotheken — 444
Rechte der Pupillen . . . . — 445
Rechte der Corporum piorum . — 448
Rechte der Vindicanten, des Deponenten und Committenten, die ihr Gut nicht vorfinden . . . — 451
Des Commodatars und anderer Vindicanten . . . . . — 452
Recht des Darleihers ohne Zinsen . — 453
Rechte des Assecuraten bey dem Concurse — 454
Rechte des Assecuradeurs . . . — 456
Recht der mit der hypothekarischen Clausel versehenen Wechselbriefe . — 459
Special Hypotheken . . S. 432. 462
Handwerker, und die Geld zur Anschaffung von Sachen hergegeben . . — 463
Das Privilegigium währt nur 2 Jahre — 466
Die gerichtliche Caution . . . — 469

An-

Anzeige der Artikel, der Additional-Artikel, der Verordnungen, der Eyde und der Conclusorum.

		Seite
Artikel	11. 12.	1
—	56. 57.	32. 34
—	17.	64
—	18.	59
—	19.	75
—	79.	80
—	20.	89
—	21.	105
—	22.	115
—	23.	141
—	24.	148
—	25.	164
—	26.	190
—	27.	230
—	28.	261
—	29.	272
—	30.	278
—	32.	297
—	33.	300
—	34.	304
—	35.	319
—	36.	331
—	37.	333
—	46.	340
—	47.	349
—	48.	352
—	49.	361
—	50.	365
—	51.	372
—	52.	385
—	53.	395
—	54.	399

		Seite
Artikel	55.	403
—	56. 57.	407
—	58.	408
—	59.	443
—	60.	413
—	61.	438
—	62.	456
—	63.	458
—	69.	448
—	70.	460
—	71.	450
—	72.	469
Additional-Artikel	2.	91
— —	3.	94
Verordnungen:	Wegen der Frachtgelder v. J. 1766, Decemb. 5.	131
	Fernere Verordnung vom J. 1772. Apr. 24.	132
	Art. 11. des Tractats mit Frankreich	189
Eyde.	1) Des Uebernehmers der Masse.	100
	2) Des Falliten hierbey.	101
Conclusa.	Vom Jahre 1757. Octob. 7.	109
	— — 1766. Octob. 17.	110
	— — 1775. Dec. 16.	137

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hasche, Theodor, 1769-1854

Erläuterung der Hamburgischen Falliten-Ordnung

Bd.: 2

Hamburg (1802)
J.germ. 141 d-7,2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552179-2
(null)